

Núm. 4 / Curs 2010-2011

**La Gestió europea de les ajudes d'estat durant la recent
crisi financera i la seva adequació al sistema comunitari
de defensa de la competència**

Anna Fluvà Fajula

QUADERNS DE RECERCA (Bellaterra)
MÀSTER UNIVERSITARI EN INTEGRACIÓ EUROPEA

Núm. 4

Curs 2010/2011

© Institut Universitari d'Estudis Europeus

© Anna Fluvià Fajula

ISSN 2014-153X

**Coordinadora de la col·lecció: Dra. Susana Beltran Garcia, Universitat Autònoma de Barcelona
(Susana.Beltran@uab.es)**

Aquesta col·lecció recull una selecció d'investigacions dutes a terme per estudiants del Màster Universitari en Integració Europea. Previ a la seva publicació, aquests treballs han estat tutoritzats per professors amb grau de doctor de diverses especialitats i han estat avaluats per un tribunal compost per tres docents distints del tutor.

Les llengües de treball són castellà, català, anglès i francès

Esta colección recoge una selección de investigaciones realizadas por estudiantes del Máster Universitario en Integración Europea. Previamente a su publicación, los trabajos de investigación han sido tutorizados por profesores con grado doctor de diversas especialidades y han sido evaluados por un tribunal compuesto por tres docentes distintos del tutor.

Les langues de travail sont catalan, espagnol, anglais et français

This collection includes a selection of research by students of Master in European Integration. Prior to publication, the research papers have been tutored by teachers of with various specialties doctor degree and have been assessed by a commission composed of three different teachers tutor.

Working languages: Catalan, Spanish, English and French

Cette collection comprend une sélection de recherches par des étudiants de Master en intégration européenne. Avant la publication, les travaux de recherche ont été encadrés par des enseignants docteurs de diverses spécialités et après ont été évalués par un tribunal composé de trois professeurs différents du tuteur.

Langues de travail: catalan, castillan, anglais et français

LA GESTIÓ EUROPEA DE LES AJUDES D'ESTAT DURANT LA RECENT CRISI FINANCERA I LA SEVA ADEQUACIÓ AL SISTEMA COMUNITARI DE DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA

Anna Fluvià Fajula

Màster Oficial en Integració Europea,
UAB,
edició 2010-2011

Tutora: Dr. Carlos Padrós Reig

Resum

En un context de crisi, els Estats es troben en un trade-off entre “relaxar” el sistema de control d’ajudes d’Estat per reduir l’impacte de la recessió, o mantenir-lo i evitar així distorsions competitives. Es tracta d’un cas especial de trade-off entre el curt i el llarg termini. La present recerca investiga com la política europea ha gestionat la demanda d’ajudes públiques durant la recent crisi financera. Es diferencia entre “lleï” i “procediment”, i es determina que mentre la primera s’ha adaptat al nou context de crisi per donar cabuda a mesures de rescat, una sèrie d’evidències suggereixen que el segon s’ha “relaxat”, i que pot haver estat una estratègia second best per reduir el risc moral associat als rescats i una estratègia necessària per a mantenir el propi sistema de control d’ajudes d’Estat.

Paraules clau

Política comunitària de competència, Ajudes d’Estat, Comissió Europea, Crisi financera de 2008.

Índex

Introducció.....	8
1. Les ajudes d'Estat dins el sistema europeu de defensa de la competència.....	10
1.1. La prohibició general de les ajudes d'Estat	10
1.2. El concepte d'ajuda d'Estat.....	12
1.2.1. Benefici econòmic: el criteri de l'inversor privat	13
1.2.2. Ajudes atorgades per l'Estat o per mitjà de fons estatals	15
1.2.3. El caràcter selectiu de les mesures.....	16
1.2.4. Les condicions d'incompatibilitat amb el mercat interior	17
1.2.4.1. L'afectació dels intercanvis comercials entre Estats membres	17
1.2.4.2. La distorsió de la competència	18
1.3. Aspectes procedimentals del control de les ajudes d'Estat.....	19
2. El sistema de justificació de les ajudes d'Estat	21
2.1. Introducció	21
2.2. El sistema de justificació d'ajudes a empreses en crisi abans de 2008.....	22
2.2.1. Les Directrius comunitàries sobre ajudes de salvament i reestructuració d'empreses en crisi	22
2.2.1.1. Ajuda de reestructuració a Vanyera 3.....	24
2.2.2. Les previsions especials per al sector financer	26
2.2.2.1. Ajuda de rescat a Bradford & Bingley	28
2.3. El sistema de justificació de les ajudes d'Estat després de la tardor de 2008.....	30
2.3.1. El nou marc regulador de les ajudes al sector financer	30
2.3.1.1. La Comunicació Bancària	31
2.3.1.2. La Comunicació de Recapitalització	32
2.3.1.3. La Comunicació sobre “actius deteriorats”	33
2.3.1.4. La Comunicació de Reestructuració.....	35
2.3.1.5. La Comunicació de 2010.....	36
2.3.1.6. Una breu recapitulació: els principis generals establerts a les Comunicacions dirigides al sector financer	36
2.3.1.7. Ajudes als sector financer concedides a Espanya	38
i) Fons per a l'Adquisició d'Actius Financers.....	38
ii) Pla general de garanties bancàries.....	39
iii) Fons de Reestructuració Ordenada Bancària.....	40

2.4. El nou marc regulador de les ajudes a l'economia real.....	43
2.4.1. Ajudes concedides a l'empara del nou marc temporal regulador de les ajudes a l'economia real.....	45
i) Règim de capital risc per a emprenedors	45
ii) Pla de competitivitat pel sector de l'automòbil.....	46
iii) Règim temporal d'ajudes per a concedir quantitats limitades d'ajuda compatible.....	46
iv) Règim de garanties	47
2.5. Els canvis en el procediment d'aprovació i control de les ajudes.....	48
3. Les ajudes d'Estat en temps de crisi. Previsions doctrinals	50
3.1. Introducció	50
3.2. Previsions doctrinals	51
3.3. Previsions doctrinals per al sector financer.....	52
3.4. Previsions doctrinals per a l'economia real	54
4. Anàlisi de la gestió europea de les ajudes d'Estat durant la recent crisi global.....	56
4.1. Introducció	56
4.2. Manteniment de la “metodologia”	56
4.2.1. Adaptació de la “lleï”	57
4.2.2. Relaxació del procediment	58
4.3. L'actuació “condicionada” de la Comissió	62
4.4. La justificació de les mesures preses a la llum de les previsions doctrinals	64
Resum i conclusions.....	67
Epíleg	70
Referències bibliogràfiques	72
Annex.....	77

Abreviacions

TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea.
TJCE	Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea.
STJCE	Sentència del Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea.
TPI	Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea.
STPI	Sentència del Tribunal de Primera Instància de la Unió Europea.
Directrius S&R	Directrius de Salvament i Reestructuració d'empreses en crisi.
FGD	Fons de Garantia de Dipòsits.
ECOFIN	Consell d'afers Econòmics i Financers.
Comunicació Bancària	Comunicació de la Comissió – L'aplicació de les normes sobre ajudes estatals a les mesures adoptades en relació a les institucions financeres en el context de l'actual crisi financera mundial. DO C 270/8, de 25 d'octubre de 2008.
Comunicació de Recapitalització	Comunicació de la Comissió – La recapitalització de les institucions financeres en la crisi financera actual: limitació de les ajudes al mínim necessari i salvaguardes contra els falsejaments indeguts de la competència. DO C 10/2, de 15 de gener de 2009.
Comunicació sobre “actius deteriorats”	Comunicació de la Comissió sobre el tractament dels actius el valor dels quals ha sofert un deteriorament al sector bancari comunitari. DO C 72/1, de 26 de març de 2009.
Comunicació de Reestructuració	Comunicació de la Comissió sobre la recuperació de la viabilitat i l'avaluació de les mesures de reestructuració al sector financer en la crisi actual d'acord amb les normes sobre ajudes estatals. DO C 195/9, de 19 d'agost de 2009.
Comunicació de 2010	Comunicació de la Comissió relativa a l'aplicació, a partir de l'1 de gener de 2011, de les normes sobre ajudes estatals a les mesures de recolzament als bancs en el context de la crisi financera. DO C 329/07, de 7 de desembre de 2010.
Marc temporal aplicable a l'economia real	Comunicació de la Comissió - Marc temporal aplicable a les mesures d'ajuda estatal per facilitar l'accés al finançament en l'actual context de crisi econòmica i financera. DO C 83/1, de 7 d'abril de 2009.

Introducció

Les ajudes d'Estat¹ són una de les pràctiques regulades pel sistema europeu de defensa de la competència. Es tracta de mesures selectives que alteren la igualtat d'oportunitats dels operadors econòmics, atès que la seva posició al mercat no depèn exclusivament dels seus esforços, sinó també de l'assistència que els proporcionen els recursos públics i que els permet obtenir un avantatge respecte la resta de competidors.

A la Unió Europea les ajudes estatals no només introdueixen distorsions competitives, sinó que al poder ser utilitzades per crear barreres comercials artificials poden posar en perill els esforços de les institucions europees per garantir un espai comú on els factors productius circulin lliurement.

Els Estats membres estan obligats formalment a notificar a la Comissió Europea les ajudes que pretenen concedir, i aquesta n'ha d'avaluar la compatibilitat amb el mercat interior. En principi, i tret que no es tracti d'alguna excepció a la regla general, les ajudes són compatibles només en la mesura en què no falsegin la competència i no alterin els intercanvis comercials intracomunitaris.

En temps de crisi, creixen les demandes nacionals per rebre ajudes públiques dels Estats, i aquests fàcilment poden estar temptats a utilitzar-les per gestionar la recessió sota criteris que poden ser qüestionables des del punt de vista de l'interès comú europeu i des d'una òptica a llarg termini. S'accentuen també les pràctiques de *rent-seeking* dels operadors privats qui, conscients de la gravetat de la situació, posen les institucions públiques en situació de competència, buscant el millor tracte de favor.

En aquestes situacions, els Estats i la Comissió, els interessos dels quals no són idèntics, es troben en un *trade-off* entre concedir ajudes que permetin reduir l'impacte de la recessió i mantenir els nivells d'ocupació i activitat econòmica, o mantenir una defensa estricta de les condicions de competència garantides per llei. Això és, poden optar entre “relaxar” el sistema que regula les ajudes d'Estat i donar sortida a certs interessos nacionals, o evitar distorsions competitives a llarg termini, mantenint el sistema amb fermesa.

Si el context actual de crisi fa que es cedeixi davant els interessos nacionals i es modifiquin els principis que han inspirat el control de les ajudes, o que el sistema desaparegui, el funcionament dels mercats es pot veure alterat a mitjà i a llarg termini.

A partir del 2008 el volum total de recursos concedits a la Unió Europea en concepte d'ajudes d'Estat ha augmentat significativament. Des de l'inici de la crisi i fins l'any 2010 els Estats han concedit ajudes al sector financer per valor del 10% del PIB de l'Europa del

¹Al llarg del treball s'utilitzaran indistintament els termes ajuda d'Estat, ajuda estatal o ajuda pública.

27, al temps que s'han aprovat règims d'ajuda que representen el 38,8% del PIB. Això és, malgrat l'ajuda finalment utilitzada representi el 10% del PIB, s'ha aprovat la possibilitat de concedir ajudes per un volum total que representa el 38,8% del PIB del conjunt de països de la Unió Europea l'any 2009.

La present recerca té per objectiu analitzar la gestió que des de les institucions europees s'ha fet d'aquestes ajudes aprovades a partir del 2008. En concret, pretén determinar si s'ha produït una “relaxació” de les normes que regulen les ajudes públiques o dels procediments per mitjà dels quals aquestes són avaluades i aprovades, i en quina mesura aquestes opcions s'adeqüen a les previsions de la doctrina majoritària.

El treball s'estructura en quatre parts. A la primera es fa una breu descripció de la dogmàtica general de les ajudes d'Estat a la Unió Europea, fent referència tant al marc legal que les regula, com al procediment per mitjà del qual la Comissió n'avalua la seva compatibilitat amb el mercat interior.

A la segona part s'analitzen els sistemes sota els quals es concedeixen ajudes estatals a empreses en crisi, i com aquests s'han modificat arrel de la crisi financera per donar cabuda als successos que d'aquesta es derivaren. Es diferencia entre llei i procediment. Això és, s'analitza, d'una banda, el marc legal sota el qual es justifiquen i avaluen les ajudes, i, de l'altra, el procediment per mitjà del qual aquestes s'estudien i s'aproven.

La tercera part exposa els criteris sota els quals la doctrina majoritària analitza una possible “relaxació” de les normes de defensa de la competència, i es diferencia, a aquest efecte, el cas del sector financer del cas de l'economia real.

Per últim, es fa un anàlisi general de la gestió que s'ha fet de les ajudes d'Estat durant el procés de rescat del sistema financer i l'economia real des de la tardor de 2008, a fi de comprovar si s'ha produït una “relaxació” dels criteris i procediments per mitjà dels quals les ajudes s'han concedit, a quines raons respon aquesta hipotètica “relaxació” i en quina mesura aquesta opció es justifica d'acord amb les previsions de la doctrina majoritària.

1. Les ajudes d'Estat dins el sistema europeu de defensa de la competència

1.1. La prohibició general de les ajudes d'Estat

La Unió Europea es regeix pels principis d' "una economia de mercat oberta i de lliure competència"² i la seva acció s'ha de centrar, entre d'altres, en establir un "règim que garanteixi que la competència no serà falsejada al mercat interior"³. El legislador europeu mostra, des dels inicis de la Unió, una clara preferència per un sistema d'economia de mercat basat en la lliure competència.

La defensa de la competència al mercat comú ha estat un dels eixos principals d'actuació de les institucions europees, en especial de la Comissió Europea. A Europa, a les raons econòmiques per defensar i garantir un sistema de lliure competència, cal afegir l'interès i determinació de les institucions per consolidar un mercat interior. La defensa de la competència està també orientada, doncs, a assegurar que les actuacions dels qui operen al mercat no creen barreres comercials internes i dificulten la lliure circulació de persones, mercaderies, serveis i capital, menystenint els esforços de les institucions per crear un veritable mercat interior. En concret, les disposicions del Tractat que regulen les pràctiques contràries al sistema de lliure competència determinen que aquestes ho són perquè, d'una banda, poden afectar als intercanvis comercials entre Estats membres i, de l'altra, poden falsejar la competència⁴.

Les normes de defensa de la competència regulen comportaments d'operadors privats, com l'abús de posició dominant i els acord restrictius de la competència, però també certes intervencions públiques. L'article 107.1 TFUE disposa que "són incompatibles amb el mercat interior, en la mesura que afectin els intercanvis comercials entre els Estats membres, les ajudes atorgades pels Estats o per mitjà de fons estatals, sota qualsevol forma, que falsegin o amenacin falsejar la competència, afavorint a determinades empreses o produccions".

Les ajudes d'Estat són mesures selectives que atorguen un avantatge econòmic a les empreses beneficiàries i alteren la igualtat d'oportunitat dels operadors econòmics. La posició de les empreses al mercat ja no depèn de l'esforç que realitzen, ni els seus resultats són fruit de la particular forma d'organitzar la seva activitat, sinó que depenen de factors que els són aliens, i que, de ser beneficiades per ells, les situen en una posició privilegiada davant els competidors nacionals i estrangers, en detriment del funcionament de la competència i de la resta d'operadors econòmics (Fernández i Calvo 1991, p.15).

²Art. 112.2 TFUE.

³Art. 3.1 TUE.

⁴Capítol I del Títol VII TFUE, relatiu a les normes comunes sobre competència.

A la Unió Europea, on un dels fins màxims és la creació d'un espai econòmic sense fronteres on els factors productius circulin sense obstacles, la presència d'ajudes públiques resulta especialment perjudicial, atès que poden ser usades amb fins proteccionistes i amenaçar la unitat del mercat comú. És per aquest motiu que l'objectiu de l'article 107 TFUE és, d'una banda, assegurar la igualtat d'oportunitats i l'existència de condicions equitatives al mercat, on les empreses competeixin d'acord amb els seus propis mèrits, sense l'assistència financera dels poders públics, i, de l'altra, evitar que els Estats usin les ajudes per afavorir les empreses nacionals o promoure els seus objectius de política econòmica, en contra del principi de no discriminació.

No obstant això, les ajudes estatals són també instruments que permeten als Estats promoure objectius d'interès general o corregir determinades errades de mercat⁵. És per aquest motiu que el legislador europeu en formula una prohibició general, però no absoluta, atès que accepta la compatibilitat d'algunes ajudes amb el mercat interior. Així, els apartats 2 i 3 de l'article 107 TFUE disposen que:

“ 2. Seran compatibles amb el mercat interior:

- a. les ajudes de caràcter social concedides als consumidors individuals, sempre que s'atorguin sense discriminacions basades en l'origen dels productes;
- b. les ajudes destinades a reparar els perjudicis causats per desastres naturals o per altres successos de caràcter excepcional;
- c. les ajudes concedides amb l'objectiu d'afavorir l'economia de determinades regions de la República Federal d'Alemanya, afectades per la divisió d'Alemanya...

3. Es podran considerar compatibles amb el mercat interior:

- a. les ajudes destinades a afavorir el desenvolupament econòmic de regions en les que el nivell de vida sigui anormalment baix o en les que existeixi una greu situació d'atur...
- b. les ajudes per a fomentar la realització d'un projecte important d'interès comú europeu o destinades a posar remeu a una greu pertorbació en l'economia d'un Estat membre;
- c. les ajudes destinades a facilitar el desenvolupament de determinades activitats o de determinades regions econòmiques, sempre que no alterin les condicions dels intercanvis de forma contrària l'interès comú;
- d. les ajudes destinades a promoure la cultura i la conservació del patrimoni, quan no alterin les condicions dels intercanvis i de la competència a la Unió en contra de l'interès comú;
- e. la resta de categories d'ajuda que determini el Consell per decisió, presa a proposta de la Comissió⁶ “

En resum, el control de les ajudes d'Estat, com a part integrant de la política europea de competència, és un element clau que ajuda a mantenir una entorn de competència no

⁵Vid. Informe de la Comissió Nacional de la Competència, 2008 (p. 24). Les ajudes poden promoure activitats que el mercat no proporciona per si sol, com la defensa del medi ambient o la investigació, o determinats interessos de política social o de cohesió, com la provisió de determinats serveis a àrees rurals, o el desenvolupament econòmic de regions desfavorides.

⁶ Traducció pròpia.

falsejada i un mercat interior lliure de barreres artificials. Si bé amb caràcter general es prohibeixen les ajudes, per entendre que distorsionen la competència, el Tractat n'autoritza d'altres, amb independència dels seus efectes sobre la competència i el mercat interior, precisament perquè permeten assolir objectius d'interès comú que el Tractat mateix preveu o perquè permeten corregir determinades “errades” del mercat.

El present capítol ofereix una breu visió introductòria del concepte d'ajuda d'Estat i del procediment per mitjà del qual la Comissió n'avalua la compatibilitat amb el mercat interior.

1.2. El concepte d'ajuda d'Estat

El Tractat no ofereix una definició clara del que és ajuda d'Estat, de manera que es tracta d'un concepte jurídic indeterminat. De fet, aquesta imprecisió ha estat buscada pel propi legislador, a fi de posar de manifest que el que és rellevant són les conseqüències i els efectes que les ajudes generen o poden generar, i no pas la forma jurídica que adopten⁷. D'aquí l'expressió “bajo cualquier forma”, de l'article 107.1 TFUE⁸. Davant aquesta ambigüïtat, han hagut de ser les institucions encarregades d'aplicar aquest article, la Comissió i el TJCE, les que han hagut de dotar de contingut el concepte d'ajuda estatal, i ho han fet de manera àmplia i flexible, a fi d'ampliar l'àmbit d'aplicació de l'article 107 TFUE al màxim de casos d'intervencions públiques (Arpio 2000, p.50)⁹, cosa que ha portat a què el terme “ajuda” tingui un caràcter omnicomprensiu. Fernández Farreres (1991, p.29) posa de manifest que es tracta d'una categoria genèrica i oberta, que només esdevé operativa quan es conjuga amb altres elements que la caracteritzen i que contribueixen, per tant, a delimitar-ne el contingut.

De fet, aquests elements delimitadors es troben al propi article 107 TFUE, en virtut del qual

“són incompatibles amb el mercat interior, en la mesura que afectin els intercanvis comercials entre els Estats membres, les ajudes atorgades pels Estats o per mitjà de fons estatals, sota qualsevol forma, que falsegin o amenacin falsejar la competència, afavorint a determinades empreses o produccions¹⁰”.

⁷A la STJCE de 12 d'octubre de 2000 (§16) s'estableix que el Tractat no defineix les ajudes estatals atenent a les seves causes o fins, sinó en relació als seus efectes.

⁸Segons el XXXIè Informe sobre la política de competència de la Unió Europea (2001, §360), la forma en què es concedeixi l'ajuda (reducció d'interessos o rebaixa fiscal, garanties sobre préstecs, subministrament de béns o serveis en condicions preferents, o injeccions de capital en condicions no acceptables per un inversor privat, entre d'altres) manca d'importància.

⁹Aquesta dinàmica posa de manifest la renúncia de sobirania que han fet els Estats a favor de les institucions europees en matèria de política de competència, i les evidents tensions que poden sorgir entre ambdues parts en la gestió de les ajudes d'Estat. Aquestes qüestions il·lustraran alguns dels temes rellevants de la recerca.

¹⁰Traducció pròpia.

La pròpia Comissió¹¹, fent extracció de l'esmentat article, considera que una mesura és contrària al dret comunitari en la mesura que:

- i. Suposi un benefici econòmic per l'empresa beneficiària.
- ii. Sigui concedida per l'Estat o per mitjà de recursos públics.
- iii. Sigui selectiva, en el sentit que només beneficiï a determinades empreses o produccions.
- iv. Falsegi o pugui potencialment falsejar la competència i alterar els intercanvis comercials entre els Estats membres.

El quart requisit és interpretat per alguns autors com a un element que delimita el contingut del concepte, però d'altres el veuen, al nostre entendre més encertadament, com a una condició que determina la incompatibilitat d'una ajuda amb el mercat interior, però que no en defineix el concepte.

Als apartats següents es fa un anàlisi detallat de cadascun dels quatre elements anteriors.

1.2.1. Benefici econòmic: el criteri de l'inversor privat

La STJCE de 5 d'octubre de 1999 (§35) estableix que el concepte d'ajuda d'Estat es pot identificar amb qualsevol avantatge concedit per les autoritats públiques que, sota diverses formes, alleugera les càrregues que normalment pesen sobre el pressupost d'una empresa. Donada la irrellevància de la forma jurídica que adopti l'ajuda, aquesta s'haurà d'identificar segons els seus efectes, un dels quals serà el benefici econòmic que rebí el destinatari, entès com l'avantatge econòmic o financer concedit a una empresa que no hauria aconseguit per mitjà de la seva activitat i que, d'una o altra manera, contribueix a millorar la seva situació financera¹² i la col·loca en una millor posició relativa respecte de la resta d'empreses que no han rebut l'ajuda.

En ocasions, identificar si una determinada intervenció estatal atorga un benefici econòmic als destinataris no és senzill. És el cas, per exemple, de les adquisicions de participacions en el capital d'empreses privades, o de les mesures d'ajuda a empreses amb participació pública. A aquest efecte, les institucions comunitàries han creat el criteri de l'inversor privat, en virtut del qual en la mesura que el benefici econòmic aportat per l'ajuda pública es pugui aconseguir al mercat en les mateixes condicions per part d'entitats privades plenament informades, la mesura estatal no podrà ser considerada ajuda d'Estat a efectes del Tractat. Caldrà analitzar si, davant les possibilitats de rendibilitat previsibles, i fent abstracció de tota consideració de caràcter social o de política regional o sectorial,

¹¹Vid. Vademècum de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.5).

¹²Al Vademècum de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.5) la Comissió cita alguns exemples de transaccions que suposen un benefici econòmic pel receptor, tals com l'arrendament o la compra de terrenys de propietat de part d'una empresa a un preu superior al del mercat, l'accés privilegiat a certes infraestructures sense necessitat de pagar cànon o l'obtenció de fons de capital risc d'origen públic en millors condicions que les que hagués obtingut d'un inversor privat, entre d'altres.

l'inversor privat hauria atorgat el benefici¹³. Aquest criteri ha estat desenvolupat per la Comissió i el TJCE en les seves decisions, i ha inspirat la pràctica comunitària des dels inicis de la regulació de les ajudes estatals.

A la STPI de 3 de març de 2010 (§37) el Tribunal de Primera Instància posa de manifest que “la Comissió està obligada a fer un anàlisi complet de tots els elements pertinents de la transacció controvertida i del seu context, inclosa la situació de l'empresa beneficiària i del mercat de què es tracti, per a comprovar si l'empresa beneficiària percep un avantatge econòmic que no hauria obtingut en condicions normals de mercat”¹⁴, i a la STPI de 12 de desembre de 2000 (§80) es reconeix que el criteri de l'inversor privat és “una emanació del principi d'igualtat de tracte entre el sector públic i privat, en virtut del qual els capitals que l'Estat posa, directa o indirectament, a disposició d'una empresa, en circumstàncies que es corresponen a les condicions normals del mercat, no poden ésser considerats ajudes d'Estat”¹⁵.

El tipus de mesura pública és de gran importància a efectes d'aplicar el criteri de l'inversor privat. La jurisprudència tradicional estableix que aquest només es pot aplicar quan l'Estat actua com un operador privat, exercint activitats econòmiques –concedint un préstec o una garantia-, però no quan actua revestit de prerrogatives exorbitants, exercint poders de regulació que no ostenten els operadors privats –concedint subvencions directes, exempcions fiscals o reduccions de càrregues socials-¹⁶. A aquest efecte, cal analitzar la mesura no només en funció de la seva forma, sinó també en funció de la seva naturalesa, objecte i objectiu, a fi de determinar si es tracta d'una mesura realitzable per un inversor privat o es tracta d'una intervenció de l'Estat com a poder públic, atès que només en el primer cas es podrà analitzar la mesura sota el criteri de l'inversor privat¹⁷. L'exigència d'examinar la intervenció pública en tots els seus aspectes determina, a la STPI de 15 de desembre de 2009 (§237), que una mesura articulada a través d'una llei pugui ésser analitzada sota el criteri de l'inversor privat, atès que el fet que la intervenció de l'Estat revesteixi la forma d'una llei no pot per si mateix excloure que la intervenció de l'Estat en el capital d'una empresa persegueixi un objectiu econòmic que també pot perseguir un inversor privat. Així mateix, a la STPI de 17 de desembre de 2009 (§101) es disposa que el fet que una autoritat pública disposi de potestat reglamentària en matèria de fixació de cànon aeroportuaris no exclou l'obligació d'aplicar el principi de l'inversor privat a l'examinar un sistema de descomptes d'aquests cànon, atès que un operador privat “podria establir un sistema d'aquesta índole”.

¹³Vid. STJCE de 10 de juliol de 1986 (§13).

¹⁴Traducció pròpia.

¹⁵Traducció pròpia.

¹⁶Vid. STPI de 15 de desembre de 2009 (§223 i següents).

¹⁷Vid. STPI de 15 de desembre de 2009 (§234 i següents).

1.2.2. Ajudes atorgades per l'Estat o per mitjà de fons estatals

L'article 107 TFUE fa referència a les ajudes atorgades per l'Estat o per mitjà de fons estatals. Tant el concepte "Estat" com el concepte de "fons estatals" són interpretats de manera àmplia.

El concepte "Estat" inclou els òrgans i institucions centrals, regionals o locals titulars del poder executiu -si fos d'una altra manera, l'àmbit d'aplicació de l'article 107 TFUE es faria dependre de l'organització concreta de cada Estat membre (Arpio 2000, p.94)- i les institucions, organismes i persones l'activitat de les quals li pugui ésser imputada, directa o indirectament. La Comissió ha resumit aquesta postura al XIVè Informe sobre Política de Competència (p.129), on posa de manifest que les ajudes estatals "poden emanar tant de l'Estat mateix com d'una col·lectivitat pública o un altre organisme, públic o privat, en el que l'Estat exerceixi una influència determinant, així com també d'aquell organisme a qui l'Estat designi per gestionar l'ajuda"¹⁸. En resum, s'ha fet una interpretació àmplia del terme "atorgada per l'Estat", incloent no només tota autoritat pública que exerceix poder executiu, sinó també altres ens o organismes l'activitat dels quals estigui influenciada de manera notable per l'Estat.

La mateixa interpretació àmplia s'ha fet del concepte "fons estatals". Ripoll i Fuertes (2005, p.1174), els defineixen com els fons "alimentats per contribucions obligatòries imposades per la legislació d'un Estat membre, dirigides i administrades d'acord amb aquesta legislació, fins i tot si són administrats per institucions diferents a l'autoritat pública".

El Tractat disposa que una mesura d'ajuda concedida per l'Estat per mitjà de fons públics constitueix ajuda d'Estat, però no determina si existeix ajuda quan l'Estat concedeix un benefici selectiu que no implica un traspàs de fons públics, o bé quan es fa un traspàs de fons provinents d'organismes privats.

La STJCE de 13 de març de 2001 (§58) determina que només els avantatges concedits directament o indirectament a través de fons estatals es consideren ajudes estatals, i que la distinció entre "ajudes atorgades pels Estats" i "ajudes atorgades per mitjà de fons estatals" no significa que tots els avantatges atorgats per un Estat constitueixin ajudes, sinó que només pretén incloure al concepte d'ajuda els avantatges concedits directament per l'Estat, així com les ajudes atorgades per mitjà d'organismes públics o privats, designats o instituïts per l'Estat. Per a què una mesura sigui ajuda pública cal, doncs, que sigui concedida per l'Estat, i que es concedeixi directament o indirectament per mitjà de fons estatals. No és ajuda estatal la mesura pública de caràcter selectiu que no es financi amb recursos públics; però sí la mesura que finançada amb recursos públics és atorgada

¹⁸Traducció pròpia.

per organismes intermediaris de caràcter privat que l'Estat hagi designat com a responsables de la gestió de l'ajuda. És el cas que es dona quan, per exemple, s'encomana a un banc privat la gestió d'un règim estatal d'ajudes a les PIME¹⁹.

Segons Arpio (2000, p.115), l'adopció d'aquest criteri per definir el concepte d'ajuda pública deixa al marge una sèrie d'intervencions que poden utilitzar els Estats per promoure determinats objectius i que poden distorsionar la competència, tals com normes i reglamentacions que no suposen una transferència directa o indirecta de fons públics²⁰.

1.2.3. El caràcter selectiu de les mesures

D'acord amb l'article 107 TFUE, són incompatibles amb el mercat interior les mesures que només afavoreixin a certes empreses o produccions. S'exigeix que les intervencions estatals tinguin caràcter selectiu i no constitueixin mesures de caràcter general que afavoreixin a tots els operadors econòmics i es concedeixin, sense distinció, a totes les empreses o a tots els sectors econòmics²¹.

Segons Crucelegui (2006, p.141), una mesura és selectiva quan la seva concessió es supedita al compliment de condicions que no poden assolir tots els operadors econòmics, però també quan l'òrgan encarregat de la seva concessió disposa d'un cert poder discrecional, tret que aquest es derivi de la naturalesa o economia del sistema.

Segons la Comissió, el caràcter selectiu es dona també en aquelles mesures que s'apliquen exclusivament a una part del territori dels Estats membres, com els règims d'ajudes sectorials i regionals²². Aquesta consideració no està exempta de conflicte, atès que porta a considerar ajudes d'Estat les mesures de caràcter general adoptades pels ens territorials d'Estats descentralitzats. Tanmateix, A la STJCE d'11 de setembre de 2008 es disposa que per apreciar el caràcter selectiu d'una mesura aplicada per una entitat subestatal s'ha de tenir en compte la seva autonomia institucional, de procediment i econòmica. En la mesura que l'òrgan que adopta la mesura disposi dels tres tipus d'autonomia exigits, les mesures adoptades en exercici de les seves competències no tenen caràcter selectiu. Per tant, el caràcter regional de certes mesures no determina *per se* el seu caràcter selectiu, sempre que la mesura s'apliqui amb caràcter general sobre tots els operadors i l'òrgan que

¹⁹Vid. Vademècum de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.5).

²⁰De fet, a la STJCE de 13 de març de 2001 no es considera ajuda estatal una mesura que obliga als distribuïdors d'electricitat d'Alemanya a pagar un import sobre el preu de subministrament de l'electricitat generada a partir de fons renovables que suposa una clara avantatge per als productors d'aquest tipus d'electricitat, atès que no implica la concessió directa o indirecta d'ajudes estatals.

²¹Al XXXIè Informe sobre política de competència (2001, §366), s'afirma que per a què una mesura entri en l'àmbit d'aplicació de l'article 107 TFUE ha de ser selectiva, cosa que diferencia les ajudes estatals de les mesures de recolzament econòmic general que s'apliquen sense distincions a totes les empreses de tots els sectors d'activitat d'un Estat membre. En conseqüència, les mesures d'impacte trans-sectorial que s'apliquen per igual a tot el territori d'un Estat membre i beneficien a tota l'economia no constitueixen ajuda estatal.

²²Vid. Vademècum de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.6).

les adopti disposi d'autonomia suficient, cosa que haurà d'interpretar l'òrgan jurisdiccional competent per identificar el Dret nacional.

1.2.4. Les condicions d'incompatibilitat amb el mercat interior

D'acord amb l'article 107 TFUE les ajudes públiques no són compatibles amb el mercat interior en la mesura que afectin els intercanvis comercials entre Estats membres i distorsionin o puguin distorsionar la competència. El primer requisit respon als objectius d'integració, i el segon al principi de lliure competència.

La jurisprudència ha reiterat que les dos condicions estan inexorablement unides²³, però certa doctrina matisa que el punt de referència central per determinar la incompatibilitat d'una ajuda pública és el requisit d'afectació dels intercanvis intracomunitaris. Una afectació dels intercanvis implica, necessàriament, una distorsió de la competència, atès que el mercat de referència és el comunitari, però no totes les distorsions de la competència es poden traduir en una afectació dels intercanvis comercials entre Estats membres²⁴ (Fernández Farreres 1991, p.49). Tanmateix, assenyala aquest mateix autor que el TJCE ha realitzat una interpretació tan àmplia de la condició d'afectació dels intercanvis intracomunitaris que la distinció entre ambdós requisits ha quedat privada de significat.

1.2.4.1. L'afectació dels intercanvis comercials entre Estats membres

Una ajuda afecta el comerç intracomunitari tant si ho fa de manera directa i actual, com indirecta i potencial²⁵. El TJCE considera que per a què això passi han d'existir intercanvis intracomunitaris al sector o producte que ha rebut l'ajuda, i que no és necessari que l'empresa en qüestió exporti els seus productes o hi hagi sobre capacitat al sector. Es requereix només que l'empresa produeixi un producte que sigui objecte d'intercanvis intracomunitaris, atès que encara que l'empresa no hi participi l'ajuda pot mantenir o incrementar la seva capacitat productiva o reduir els seus costos de producció, i col·locar-la en una millor posició relativa al mercat -nacional-, afectant les oportunitats d'altres empreses d'altres Estats membres d'establir-s'hi i actuar-hi²⁶. La Comissió considera, a

²³A la STPI de 4 d'abril de 2001 (§41) es disposa que els dos requisits estan, per regla general, indissociablement units. "En particular, quan una ajuda econòmica atorgada per l'Estat reforça la posició d'una empresa davant d'altres amb qui competeix en els intercanvis comercials intracomunitaris, procedeix considerar que l'ajuda influeix sobre els esmentats intercanvis".

²⁴Les ajudes internes, que només alteren la competència dins el mercat nacional dels Estats membres, no tenen efecte, en principi, sobre els intercanvis comercials intracomunitaris, així com les ajudes que només afecten els intercanvis amb tercers Estats.

²⁵*Vid.* STJCE de 15 de desembre de 2005 (§116) i STJCE de 13 de febrer de 2003 (§75).

²⁶A la STJCE de 13 de juliol de 1988 (§19) es disposa que "Una ajuda a una empresa pot afectar els intercanvis entre els Estats membres i falsejar la competència si aquesta empresa es troba en competència amb productes procedents d'altres Estats membres, fins i tot si no participa en les exportacions. Aquesta situació es pot presentar igualment quan no hi hagi sobre capacitat en el sector. En efecte, quan un Estat membre atorga una ajuda a una empresa, la producció interior es pot mantenir o augmentar, de manera que

més, que la naturalesa del beneficiari no té rellevància, atès que fins i tot una organització sense ànim de lucre pot exercir activitats econòmiques que tinguin aquests efectes²⁷.

Per últim, la Comissió entén que les ajudes d'escassa importància no afecten els intercanvis comercials entre Estats membres ni distorsionen la competència de manera suficient per ser incompatibles amb el mercat interior, i no entren dins l'àmbit d'aplicació de l'article 107.1 TFUE²⁸. S'adopta, doncs, el principi de *minimis non curat lex*, en virtut del qual els actes les conseqüències dels quals tenen una importància insignificant poden ser ignorats pel dret.

Correspon a la Comissió valorar els efectes que una intervenció estatal hagi tingut o pugui tenir sobre els intercanvis intracomunitaris. És jurisprudència reiterada que aquestes valoracions han de demostrar els efectes que la mesura pugui tenir sobre els fluxos comercials intracomunitaris i justificar la seva postura amb proves i dades concretes, essent la falta de motivació, o que aquesta sigui inadequada o insuficient, un motiu suficient perquè la Decisió que la contingui sigui anul·lada²⁹.

1.2.4.2. La distorsió de la competència

Segons l'article 107.1 TFUE, les ajudes són incompatibles amb el mercat interior si falsegen o amenacen falsejar la competència. Per tant, no és necessari provar que l'ajuda efectivament ha falsejat la competència, sinó que serà suficient provar l'existència d'una amenaça seria de què aquest falsejament es pugui arribar a produir, tot i que haurà de ser una possibilitat concreta i no fora de tota probabilitat (Fernández i Calvo 1991, p.29).

La Comissió ha sostingut de forma reiterada una interpretació àmplia d'aquest requisit, i ha considerat que, en principi, les ajudes públiques distorsionen la competència *per se* (Crucelegui 2006 p.142). El TJCE, no obstant, ha estat més caut a l'hora d'interpretar aquest requisit, i ha exigít a la Comissió una valoració estricta dels efectes que la mesura analitzada tingui o pugui tenir sobre la competència³⁰.

disminueix la possibilitat de les empreses establertes en altres Estat membres d'exportar els seus productes al mercat d'aquell Estat membre. Una ajuda d'aquest tipus és susceptible d'afectar el comerç entre Estats membres."

²⁷Vid. Vademècum de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.6)

²⁸Aquesta postura fou consolidada al Reglament (CE) 1998/2006 de la Comissió, de 15 de desembre de 2006, relatiu a l'aplicació dels articles 87 i 88 del Tractat en relació a les ajudes *de minimis*.

²⁹Vid. STJCE de 14 de novembre de 1984 (§23 i següents).

³⁰A la STJCE de 14 de novembre de 1984 s'exigeix a la Comissió que no es limiti a realitzar afirmacions de caràcter general en les Decisions que analitzen la compatibilitat de les ajudes amb el mercat interior, sinó que les acompanyi de dades i informacions concretes que les avalin.

1.3. Aspectes procedimentals del control de compatibilitat de les ajudes d'Estat

L'article 108 TFUE i el Reglament CE 659/1999, de 22 de març de 1999, regulen el procediment per mitjà del qual es notifiquen les ajudes públiques a la Comissió i aquesta en controla la compatibilitat amb el mercat interior.

Els Estats estan obligats formalment a notificar a la Comissió els projectes de noves ajudes, a fi que aquesta en pugui comprovar la compatibilitat abans de la seva concessió. Si l'Estat no notifica l'ajuda abans de concedir-la, s'entén que aquesta és il·legal, tot i que pot ser compatible amb el mercat interior. Il·legalitat i incompatibilitat són, doncs, conceptes diferents.

Un cop notificada l'ajuda, la Comissió en fa un examen previ, i decideix si la mesura constitueix una ajuda d'Estat. Si el resultat és positiu, i a més entén que no es plantegen dubtes sobre la seva compatibilitat amb el mercat interior, es pronuncia a favor de la compatibilitat de la mesura per mitjà d'una "decisió de no formular objeccions". Si considera que la compatibilitat és dubtosa, aleshores ha d'incoar un procediment d'investigació formal, on s'analitzarà la mesura de forma més rigorosa, i on l'Estat membre i les demés parts interessades podran presentar les seves observacions. La decisió que resulti d'aquest procediment pot aprovar la mesura, cas en el qual serà una "decisió positiva"; aprovar-la sota determinades condicions, que serà una "decisió condicional"; o declarar que no és compatible, cas en el qual serà una "decisió negativa";

La decisió de declarar la compatibilitat d'una ajuda d'Estat correspon a la Comissió. El Tractat no especifica amb quin marge de discreció pot actuar, però al nostre entendre és fàcil deduir que si la facultat de decisió li correspon en exclusiva –almenys en l'àmbit no jurisdiccional-, aleshores aquests son amplis. A més, si bé és cert que la decisió de compatibilitat pot sotmetre's a la revisió dels tribunals europeus, segons jurisprudència reiterada del TJCE aquest no entra en analitzar l'anàlisi de compatibilitat que ha fet la Comissió, sinó que es limita a comprovar si la "mesura està compresa dins l'àmbit d'aplicació de l'article 87 TCE"³¹, així com el respecte de les normes de procediment i de motivació, l'exactitud material dels fets tinguts en compte per efectuar l'elecció impugnada, la falta d'error manifest en l'apreciació dels fets o la inexistència de desviació de poder"³².

Amb l'objectiu de garantir la transparència, la previsibilitat i la seguretat jurídica, la Comissió en ocasions exposa els criteris que utilitza per analitzar les mesures en diverses publicacions, que poden adoptar la forma de Reglament, Comunicacions, Marcs

³¹Ara art. 107 TFUE.

³²Vid. STPI de 6 de març de 2003 (§282).

Comunitaris, Directrius o Cartes als Estats membres, i que no tenen necessàriament caràcter vinculant.

L'avaluació de les ajudes sol consistir en una comparació dels seus efectes negatius sobre el comerç i la competència amb els efectes positius des del punt de vista de l'interès comú. L'ajuda estatal només és compatible quan constitueix un instrument apropiat per a resoldre un objectiu ben definit, quan crea els incentius correctes, quan és proporcional i quan falseja la competència en la menor mesura possible³³. L'anàlisi, també anomenat "prova de sospesament", es centra en comprovar si l'ajuda compleix els requisits anteriors.

En primer lloc, es comprova si l'ajuda va destinada a un interès comú ben definit. En segon lloc, es comprova si constitueix un instrument idoni per assolir-lo, i a aquest efecte s'analitza si l'ajuda és un instrument estratègic apropiat, si té un efecte incentivador, en el sentit que modifica el comportament del beneficiari³⁴, i si és proporcional i restringida al mínim necessari.

Finalment, la Comissió analitza si els falsejaments de la competència i el comerç són limitats, de manera que, en conjunt, s'obtingui un balanç positiu de l'anàlisi de la mesura³⁵.

³³ *Vid.* Pla d'acció d'ajudes estatals 2005-2009, SEC(2005) 795, punts 11 i 19.

³⁴ La Comissió entén que el beneficiari, com a resultat de l'ajuda, ha d'emprendre activitats que i) no hauria realitzat sense l'ajuda o ii) hauria realitzat només de manera restringida o diferent. L'objectiu és evitar les ajudes estatals per a una activitat que l'empresa realitzaria de totes maneres, fins i tot sense l'ajuda, en la mateixa mesura.

³⁵ *Vademècum* de legislació comunitària en matèria d'ajudes estatals (2008, p.12).

2. El sistema de justificació de les ajudes d'Estat

2.1. Introducció

A partir del 2007 l'economia europea es veié immersa en una greu crisi global que afectà inicialment al sector financer i s'acabà transmetent a l'economia real. El punt àlgid de la crisi financera fou al setembre de 2008, quan es declarà la fallida del banc nord-americà Lehman Brothers i s'estengué una onada de pànic a tot el sistema financer mundial. A Europa, moltes entitats financeres veieren seriosament amenaçada no només la seva liquiditat, sinó també la seva solvència, cosa que es traduí en una important restricció del crèdit a l'economia real i desembocà en una profunda recessió.

Davant aquest escenari, es buscaren respostes ràpides per estabilitzar i retornar la confiança al sistema. Els Bancs Centrals intervingueren proporcionant liquiditat al mercat, i moltes demandades s'alçaren cap als Estats per rescatar no només entitats financeres, sinó també altres empreses afectades pels problemes al sector financer. Aquests rescats es feren mitjançant la concessió d'ajudes públiques, cosa que suposà un repte pel sistema comunitari de control d'ajudes públiques. Sorgiren veus que sol·licitaren una relaxació de les normes del Tractat relatives a les ajudes estatals, o, fins i tot, una supressió temporal de la seva vigència, a fi de facilitar els rescats. Existia el perill que els Estats iniciessin una “guerra de subsidis” per salvar les empreses nacionals més afectades. No obstant això, a la reunió del Consell de 7 d'octubre de 2008³⁶ s'acordà que la vigència de les normes europees de competència no es podia suspendre, i que la Comissió havia de seguir actuant com a garant de la lliure competència i l'interès comú de la Unió.

Abans de la caiguda de Lehman Brothers, tot i que ja es notaren alguns símptomes de la crisi, la Comissió es mantingué fidel al sistema d'aprovació i control de les ajudes a empreses en crisi que havia utilitzat fins aleshores, però a partir d'octubre de 2008, davant la magnitud dels efectes, adoptà un nou marc regulador que no només canvià la llei material sota la qual es justificaren les ajudes a les empreses afectades, sinó també els procediments pels quals aquestes foren concedides.

Aquest capítol té com a objectiu analitzar aquests nou marcs regulatoris sorgits a partir de la crisi financera. Es dividirà l'exposició en dos parts. La primera farà referència al marc regulador de les ajudes estatals concedides abans de la caiguda de Lehman Brothers, i la segona als canvis que s'adoptaren a partir d'aleshores. Es distingeix, en ambdós casos, la regulació prevista pel sector financer de la prevista per l'economia real.

³⁶Vid. ECOFIN Council Conclusions, “Immediate responses to financial turmoil”, 7/10/2008, 13930/08.

2.2. El sistema de justificació d'ajudes a empreses en crisi abans de 2008

L'any 1994 la Comissió adoptà les primeres Directrius comunitàries sobre ajudes estatals de salvament i de reestructuració d'empreses en crisi (en endavant, Directrius S&R), que han estat revisades de forma successiva³⁷. S'hi desenvolupa el contingut de l'article 107.3.(c) TFUE que, com ja s'ha dit, permet derogar la prohibició general d'ajudes estatals si aquestes es concedeixen a determinades activitats o regions, i que ha servit tradicionalment per a justificar les ajudes a empreses en crisi, fins i tot a institucions financeres.

Les Directrius S&R inicials no incorporaven previsions especials per al salvament i reestructuració d'entitats financeres. L'any 1995, la Comissió aprovà un paquet d'ajudes estatals al que fins aleshores era el primer grup bancari europeu en volum total d'actius, el francès Crédit Lyonnais. La Decisió, de 26 de juliol de 1995, incorporà un apartat titulat *Aplicació als bancs de les normes sobre Ajudes d'Estat*, que constituí unes autèntiques directrius sobre les ajudes públiques al sector financer (Rodríguez Miguez, 2010, p.151). Algunes d'aquestes consideracions foren incorporades a les Directrius S&R posteriors a les de 1994.

2.2.1. Les Directrius comunitàries sobre ajudes de salvament i reestructuració d'empreses en crisi

D'acord amb les Directrius S&R, una empresa està en crisi quan, mitjançant els seus propis recursos o els dels seus accionistes o creditors, és incapaç de fer front a les pèrdues que poden conduir-la a la desaparició econòmica, que es pot produir en el curt o mitjà termini si no existeix intervenció³⁸. La Comissió admet que si bé les ajudes destinades a aquestes empreses poden distorsionar greument la competència, atès que alteren el procés normal de sortida d'empreses ineficients del mercat³⁹, es poden considerar legítimes en determinades circumstàncies. Per exemple, quan permeten assolir objectius de política social o regional, quan van destinades a PIMES, o per la necessitat de mantenir una

³⁷Les últimes Directrius S&R es contenen a la Comunicació de la Comissió DO C 244, d'1 d'octubre de 2004 (p.2), i per mitjà de la Comunicació DO C 156, de 9 de juliol de 2009 (p.3), prorrogades fins l'octubre de 2012.

³⁸Les empreses de nova creació no es poden acollir a les ajudes de salvament i reestructuració, amb independència de la seva situació financera, i s'utilitza el principi d'unitat econòmica, en virtut del qual una empresa tampoc podrà rebre ajudes si forma part d'un grup d'empreses que no es poden acollir a les ajudes, llevat que es demostrï que les dificultats li són pròpies.

³⁹Schumpeter (1942) considerà que l'emergència de nous productes i processos, que treuen fora del mercat els ja existents, és el "fet essencial del capitalisme". En aquest mateix sentit, Lyons, B, John Van Reenen, Frank Verboven i Xavier Vives (2008, p.3), fan referència als resultats d'investigacions que han evidenciat que gran part de l'augment de productivitat en una economia es produeix arrel del traspàs de quota de mercat de vells establiments a nous establiments més productius, i no pas per l'augment de productivitat que es pugui produir als primers.

estructura de mercat competitiva en cas que la desaparició de l'empresa beneficiària pugui implicar la creació d'un monopoli o un oligopoli restringit. La concessió de les ajudes queda limitada, tanmateix, a què es compleixin certs criteris i condicions estrictes, atès que es conceben com una excepció limitada a la prohibició general d'ajudes públiques que formula el Tractat i s'admet que una "empresa en crisi no es pot considerar un instrument adequat per promoure altres objectius polítics fins que la seva viabilitat no estigui garantida".

Es considera ajuda de salvament aquella que ha de permetre a l'empresa mantenir-se en actiu durant el temps necessari per a elaborar un pla de reestructuració o liquidació, i ajuda de reestructuració la que es concedeix un cop s'ha elaborat aquest pla, que ha de ser realista i coherent, i anar destinat a restablir la viabilitat econòmica de l'empresa a llarg termini. Les primeres es conceben com ajudes d'urgència, transitòries i reversibles, mentre que les segones han d'anar destinades a emprendre mesures estructurals, que solen suposar la reorganització i racionalització de les activitats de l'empresa sobre una base més eficient, i no poden consistir en una simple intervenció financera per eixugar pèrdues.

La Comissió exigeix uns requisits a fi d'evitar que les ajudes alterin els intercanvis de forma contrària a l'interès comú. En el cas de les ajudes de salvament, exigeix que 1) adoptin la forma de préstecs o garanties sobre préstecs a un termini no superior de 6 mesos, i a un tipus comparable als concedits a empreses sanejades; 2) existeixin raons socials que les justifiquin; 3) els Estats es comprometin a remetre a la Comissió el pla de reestructuració o la prova del reemborsament de l'ajuda, dins el termini de 6 mesos després de la concessió d'aquesta; 4) la quantia de l'ajuda es limiti al mínim necessari; i que 5) es compleixi el principi d'ajuda única, en virtut del qual les ajudes només es poden concedir una vegada, dins un període de 10 anys.

Per a concedir ajudes de reestructuració exigeix que aquestes 1) es destinin a l'execució d'un pla de reestructuració, que s'ha de basar en hipòtesis realistes; 2) es limitin al mínim necessari per a cobrir els costos que siguin indispensables per a la reestructuració i hi hagi una contribució real dels beneficiaris amb càrrec als seus recursos⁴⁰; i que 3) a fi d'evitar distorsions de la competència i protegir als competidors, les ajudes vagin acompanyades de contrapartides, que poden consistir en vendes d'actius, reduccions de capacitat o presència al mercat, o disminució de barreres d'entrada. Tal com apunta Signes de Mesa (2009, p.30), aquestes dos últimes exigències representen el cost d'accedir a aquest tipus d'ajuda, i es configuren com a elements dissuasoris que n'han de desincentivar la demanda. Per últim, la Comissió s'atribueix amplis poders de control sobre les empreses

⁴⁰En concret, al punt 44 de les Directrius S&R s'estableix que les contribucions del beneficiari hauran de ser almenys del 25% en el cas d'empreses petites, del 40% en el cas d'empreses mitjanes, i del 50% per a empreses grans, i que només en casos excepcionals la Comissió podrà acceptar contribucions menors.

beneficiàries, obligant als Estats a què els remetin informes periòdics i detallats de les execucions dels plans de reestructuració.

En resum, la Comissió admet fefaentment que les ajudes a empreses en crisi poden alterar greument la competència i els intercanvis intracomunitaris. Estableix clarament que el principi general de prohibició de les ajudes estatals ha de continuar essent la regla, i que l'excepció ha de ser limitada. A aquest efecte, restringeix la concessió d'aquest tipus d'ajudes a supòsits concrets que compleixin de forma estricta les condicions exigides i persegueixin els objectius prevists. Les ajudes admeses han de respectar, en tot cas, el principis de necessitat i proporcionalitat, i han d'anar acompanyades de mesures de contrapartida que redueixin els efectes que puguin generar sobre la competència. No es pot deixar d'assenyalar que al nostre entendre, la Comissió estableix mètodes de càlcul i barems per determinar el compliment d'aquestes condicions que han anat canviant amb el temps, sense que, en la majoria dels casos, s'incorpori una justificació econòmica dels mateixos⁴¹.

2.2.1.1. Ajuda de reestructuració a Vanyera 3

El 30 de gener de 2008 la Comissió aprovà la concessió d'una ajuda pública a Vanyera 3⁴², una empresa de 1.000 empleats i un volum de negocis de 42.73 milions d'euros l'any 2005, establerta a les Illes Canàries, dedicada als serveis de càtering i que experimentava pèrdues des del primer exercici econòmic. La major part de la seva activitat es destinava al subministrament d'hotels, i, segons les autoritats espanyoles, tenia una quota de mercat del 3% a nivell estatal i 60% a nivell regional, essent el mercat rellevant les pròpies Illes, atès que la seva situació geogràfica hi imposa importants barreres d'entrada.

L'ajuda consistí en un aval de 5,2 milions d'euros dels crèdits a llarg termini. La Comissió entén que existeix ajuda d'Estat, atès que la mesura té caràcter selectiu, hi intervenen recursos públics i, al contrari del que esgrimeix l'Estat Espanyol, afecta els intercanvis intracomunitaris, atès que existeixen intercanvis comunitaris del producte, malgrat existeixen barreres d'entrada al mercat per motius geogràfics i l'empresa no els exporti.

En segon lloc, la Comissió analitza el caràcter subvencionable de l'empresa i el pla de reestructuració. Declara el caràcter d'empresa en crisi de la beneficiària, i, per tant, la possibilitat que accedeixi a l'ajuda d'acord amb les Directrius S&R, al complir amb les condicions establertes pel dret nacional per a sotmetre's a una procés d'insolvència, i

⁴¹Per exemple, les Directrius S&R de 2004 han suposat un enduriment dels requisits inicials, atès que s'ha reduït el termini per a reemborsar les ajudes de salvament o presentar un pla de reestructuració a 6 mesos, i a les Directrius S&R de 1999 aquest termini era el doble. D'altra banda, la Comissió proporciona mètodes propis per calcular l'import màxim de les ajudes de salvament, que consten a l'Annex de les Directrius S&R, o estableix certs barems per a calcular quan una empresa es pot considerar en crisi, en funció del seu estatus jurídic, mesura i pèrdua d'actius.

⁴²Ajuda N323/2007, Decisió de 30 de gener de 2008.

considera que el pla de reestructuració proposat parteix d'hipòtesis realistes sobre les condicions futures d'exploració, al temps que proposa els mitjans adequats per restablir la viabilitat de l'empresa a llarg termini.

En tercer lloc, analitza els efectes sobre la competència que pot produir la mesura i entén que aquesta no introdueix més distorsions de les necessàries, atès que les mesures compensatòries proposades, que consisteixen, entre d'altres, en una renúncia al subministrament d'hotels a l'Illa de Tenerife, limiten la futura presència al mercat de l'empresa i el seu creixement futur i que, considerant que el mercat rellevant és l'autonòmic, la desaparició de Vanyera 3 podria donar lloc a una degradació de les condicions de competència regionals. En últim lloc, la Comissió analitza si l'ajuda es redueix al mínim necessari i si es reparteixen les càrregues de la reestructuració. Es considera que es compleixen aquests dos requisits, però no es fa un anàlisi del primer. La Comissió es limita a declarar que l'ajuda no atorgarà a l'empresa una liquiditat excedentària que es pugui dedicar a activitats agressives susceptibles de provocar falsejaments de la competència i no estiguin relacionats amb el procés de reestructuració, sense fer-ne una justificació rigorosa, al temps que tampoc valora si l'ajuda és proporcional o es circumscriu al mínim necessari. Malgrat tot, declara l'ajuda compatible amb el mercat interior, d'acord amb l'antic article 87.3.(c) TCE⁴³.

S'autoritza, doncs, una ajuda a una empresa que experimenta pèrdues des del primer exercici econòmic i que ostentava, aleshores, el 60% de la quota del mercat rellevant. A priori, sembla evident que la concessió d'una ajuda a Vanyera 3 pot alterar el procés de renovació d'empreses al mercat i distorsionar greument la competència, perjudicant a les dues competidores, que atendien el 25% del mercat. La Comissió imposa un pla de reestructuració que, a criteri seu, limita fortament les possibilitats d'expansió i creixement de l'empresa, argumentant que la seva desaparició hauria creat una distorsió major sobre la competència que la seva subsistència subvencionada. En qualsevol cas, cal recordar que l'empresa beneficiària té un volum d'empleats considerable i es troba en una regió ultraperifèrica subvencionada, on la Comunitat persegueix fins de cohesió. Es desconeix si la mesura es justifica per donar sortida a necessitats de desenvolupament regional, o per considerar que la desaparició de Vanyera 3 crearia una situació de monopoli o oligopoli restringit, atès que no es clarifica quins són els objectius polítics que es volen assolir, més enllà de donar suport a una empresa en crisi. Manca, al nostre entendre, una justificació clara de la mesura, alhora que molts dels arguments manquen, també, d'una justificació econòmica exhaustiva⁴⁴.

⁴³Actual art. 107.3.(c) TFUE.

⁴⁴Al document de la Comissió Plan de Acción de Ayudas Estatales (2005), la Comissió analitza la política d'ajudes d'Estat i fa propostes de millora, entre les quals es preveu utilitzar un raonament més econòmic en l'anàlisi de les ajudes, a fi d'"assegurar una avaluació correcta i més transparent dels falsejaments de la competència i del comerç associats amb les mesures d'ajuda estatal" (§22). Per tant, doncs, la pròpia

2.2.2. Les previsions especials per al sector financer

A la dècada dels 90 es discutia si les normes sobre ajudes d'Estat s'aplicaven al sector bancari, malgrat ser un sector amb importància sistèmica⁴⁵. L'any 1994 la Comissió examinà l'ajuda de salvament al banc espanyol Banesto, si bé es limità a emetre un comunicat de premsa⁴⁶ confús, on es determina, en primer lloc, que no procedeix aplicar les normes d'ajudes d'Estat a les mesures analitzades (§1), alhora que a l'últim paràgraf s'afirma la inexistència d'ajuda d'Estat, fent ús d'alguns dels criteris de les Directrius S&R. La utilització d'aquests arguments contradictoris no deixà clar, doncs, si les ajudes als bancs havien de ser sotmeses a la normativa sobre ajudes estatals⁴⁷.

Aquesta qüestió es solucionà amb la Decisió de 26 de juliol de 1995, per la que s'aprovà condicionalment l'ajuda al francès Banc Cr  dit Lyonnais⁴⁸, que conté, com ja s'ha dit, una sèrie de valoracions sobre l'aplicació de les ajudes de salvament i rescat al sector financer que estableixen precedents per a les regulacions posteriors (Rod  r  guez Miguez 2009, p.147). La Comiss   hi comença reconeixent que el dret primari no contenia consideracions específiques per el sector financer, malgrat el "singular caràcter del sector bancari i la gran sensibilitat dels mercats financers", al temps que aquest caràcter s'ha de tenir en compte en l'aplicació de la normativa, "fins i tot davant dificultats limitades a una o altre entitat"⁴⁹. Resol a continuació la q  st   de l'aplicabilitat, afirmant que "les normes sobre ajudes d'Estat també s'han d'aplicar als bancs per a determinar la presència d'ajuda en una mesura estatal de recolzament a un banc en dificultats, les distorsions que genera i les condicions que ha de respectar l'Estat en benefici de l'interès comú"⁵⁰.

La Comiss   hi disposa també que poden constituir ajuda d'Estat la participació pública en el seu capital social, l'establiment de garanties o la recapitalització necessària per cobrir el

Comiss   reconeix que manca un raonament econòmic exhaustiu en l'anàlisi de les ajudes, i preveu introduir-lo a partir de 2005. No obstant això, més endavant en la recerca es determinarà que aquesta intenció no es consolida, atès que moltes de les ajudes concedides a partir del 2008, arrel de la crisi financera, també manquen d'un raonament econòmic rigorós i exhaustiu. Donat el gran abast de les ajudes que es concediren aleshores, i els greus efectes sobre la competència que podien generar, la falta d'una argumentació econ  mica de les mesures serà, al nostre entendre, especialment rellevant.

⁴⁵Vid. Capítol 3, apartat 3.3 de la present recerca.

⁴⁶Nota de Premsa de la Comiss   de 15/12/1994, IP/94/1226.

⁴⁷Al segon paràgraf la Comiss   afirma que "Banesto és el primer cas d'ajudes al sector bancari abordat per la Comiss  . Les peculiaritats del sector bancari respecte d'altres sector econòmics obligaren a la Comiss   a fer un anàlisi detallat de l'aplicació de les normes sobre ajudes estatals a les entitats bancàries", sense mencionar quin és el resultat d'aquest anàlisi, alhora que a l'últim paràgraf estableix que les mesures no constitueixen ajudes d'Estat, i es basa, tan sols, en què els bancs participen lliurement al Fons de Garantia de Dipòsits -d'on sortiren els recursos de l'ajuda-; aquest particip   en l'ajuda sense fer-hi objeccions; l'ajuda consist  i en mesures aplicades una sola vegada; l'entitat beneficiària retorn   al sector bancari ràpidament, gràcies a qu   la injecció de recursos fou adquirida per un competidor; i en les responsabilitats específiques de les autoritats nacionals monetàries i de supervisió, en aquest cas el Banc Central -qui intervingué a Banesto-, en relació a l'estabilitat financera.

⁴⁸Decisi   de la Comiss  , de 26 de juliol de 1995, per la que s'aprova condicionalment l'ajuda concedida per França al banc Crédito Lyonnais. DO L308, 21/12/1995.

⁴⁹Decisi   Crédito Lyonnais, apartat 3.1,   1.

⁵⁰Decisi   Crédito Lyonnais, apartat 3.1,   20.

coeficient mínim de solvència exigít per llei. Les primeres constituïran ajudes d'Estat en la mesura que un inversor privat no hagués realitzat l'operació, i, segons la Comissió, s'ha de presumir que això ocorre quan la situació financera de l'entitat determini que sigui poc probable que torni a assolir un nivell de remuneració normal del capital invertit en un termini raonable o quan els riscos de l'operació siguin massa elevats o tinguin una duració excessiva. Les garanties seran ajudes públiques en la mesura que siguin necessàries per a la supervivència de la societat –si l'element d'ajuda que s'hi conté es igual a l'import garantit i si tenen una durada extraordinària i tenen un risc molt elevat-, i les mesures de recapitalització ho seran en la mesura que no s'efectuï en condicions normals, acceptables en termes de remuneració per a un inversor privat. En resum, s'admet que per determinar l'existència d'ajuda cal comparar el comportament de l'Estat accionista amb el d'un inversor privat. A aquest efecte, les entitats han de presentar un pla de reestructuració coherent i detallat que demostrï que és raonable presumir que la intervenció estatal permet obtenir, per a la totalitat de l'operació, una remuneració “normal” en una economia de mercat. En cas contrari, “es considera que la intervenció conté ajuda d'Estat”⁵¹.

La Comissió es remet a les previsions contingudes a les primeres Directrius S&R per analitzar la compatibilitat de les ajudes. Així, aquestes han de permetre recuperar la viabilitat de l'entitat en un termini raonable; han de ser proporcionals als costos i beneficis de la reestructuració i no superar el mínim necessari; han de falsejar el menys possible la competència; la càrrega de l'ajuda s'ha de distribuir entre l'Estat i l'entitat beneficiària i cal establir mesures de contrapartida per compensar els competidors. S'ha d'exigir un pla de sanejament degudament notificat, coherent i realista, i al analitzar aquest pla, la Comissió “ha de tenir present el fet que, en determinades circumstàncies, pot ser precís prendre mesures especials per evitar que la fallida d'un gran banc tingui efectes negatius indesitjables sobre els mercats financers”⁵². No es deixa, doncs, de subordinar l'aplicació de les normes sobre ajudes d'Estat al caràcter especial del sector financer.

Per últim, no s'accepta justificar l'ajuda sota l'article 87.3.(b) TCE⁵³, al considerar que aquesta excepció només es pot invocar en cas d'una “greu crisi sistèmica”, això és, si una sèrie de factors que els bancs no poden controlar desemboquen en una crisi de confiança que posa en risc l'estabilitat de tot el sistema, cas en el qual l'Estat es pot veure obligat a actuar sobre el “conjunt de les entitats de crèdit per evitar els efectes negatius d'una crisi sistèmica”⁵⁴.

Aquestes consideracions de la Decisió Crèdit Lyonnais constitueixen, com ja s'ha dit, veritables previsions per a les ajudes que es concedeixen al sector financer, que es veuen

⁵¹Decisió Crèdit Lyonnais, apartat 3.1, §13.

⁵²Decisió Crèdit Lyonnais, apartat 3.2, § 4.

⁵³Actual art. 107.3.(b) TFUE, que permet derogar la prohibició general d'ajudes públiques si existeix una “greu pertorbació en l'economia d'un Estat membre”.

⁵⁴Decisió Crèdit Lyonnais, apartat 3.2, §2.

complementades, al seu torn, per previsions específiques de les Directrius S&R. Aquestes preveuen que a fi que els bancs amb problemes de liquiditat o solvència puguin seguir complint amb la normativa bancària vigent⁵⁵, les ajudes de salvament no s'hagin de concretar només en préstecs o garanties sobre préstecs, sinó que també es pugui recórrer a altres mesures, sempre que compleixin els principis generals aplicables a les ajudes de salvament i no consisteixin en mesures financeres estructurals.

2.2.2.1. Ajuda de rescat a Bradford & Bingley

A finals de 2007 es començaren a notar símptomes de transmissió de la crisi financera dels Estats Units als mercats europeus. Els primers bancs afectats foren IKB i Sachsen LB d'Alemanya, i Northern Rock, del Regne Unit, i els seguiren WestLB, Roskilde Bank A/S, Bradford&Bingley (en endavant, B&B), també del Regne Unit, i Hypo Real Estate Holding AG, d'Almenya. Les ajudes que els foren concedides es justificaren sota l'article 107.3.(c) TFUE⁵⁶, d'acord amb les Directrius S&R.

B&B fou un dels últims bancs als que se'ls concedí ajuda sota la normativa "tradicional", si bé la seva proximitat amb la caiguda de Lehman Brothers determina el curt termini en què l'ajuda fou concedida –menys de 24 hores-, i pot denotar que la Comissió estava preparada per donar una resposta ràpida al possible allau de demandes d'ajuda.

Donada la precària situació de l'entitat, el setembre de 2008 l'Autoritat de Serveis Financers del Regne Unit denegà a B&B el permís per acceptar dipòsits, cosa que en determinava la clausura. El govern britànic nacionalitzà el banc i vengué les sucursals i dipòsits a Abbey National (propietat del Banco Santander) mitjançant una subhasta competitiva. El preu pagat fou inferior al valor nominal que hauria correspost, i la diferència fou compensada amb una transferència de recursos estatals i del Fons de Garantia de Dipòsits (en endavant, FGD). La resta d'actius depreciables es mantingueren a mans del govern, que articulà diverses mesures de garantia i un capital d'explotació per mantenir-ne el valor i protegir els creditors.

A la Decisió que aprova l'ajuda a B&B⁵⁷, la Comissió afirma –sense argumentar-ho⁵⁸- que aquestes últimes mesures constitueixen ajuda estatal, i tan sols analitza l'existència d'ajuda en la venda feta per mitjà de subhasta. Admet l'existència de recursos públics, que és evident en la transferència de recursos del ministeri d'Hisenda, però no tant respecte dels recursos proveïts pels FGD britànic. La Comissió entén que malgrat el FGD sigui un

⁵⁵Vid. Directiva 2000/12/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 26 de maig de 2000, relativa a l'accés a l'activitat de les entitats de crèdit i al seu exercici.

⁵⁶Que, recordem, permet derogar la prohibició general d'ajudes públiques si aquestes estan destinades a "facilitar el desenvolupament de determinades activitats o de determinades regions econòmiques, sempre que no alterin les condicions dels intercanvis de forma contrària a l'interès comú".

⁵⁷Ajuda NN 41/2008, Decisió d'1 d'octubre de 2008.

⁵⁸Vid. Ajuda a B&B (Ajuda NN/41/2008, Decisió d'1 d'octubre de 2008 (§30).

organisme autònom, la seva actuació fou obligada per llei, de manera que al no ser una decisió autònoma, els recursos que aportà es poden considerar recursos estatals⁵⁹. Després d’afirmar que la mesura és finançada per mitjà de recursos estatals, es dedica a analitzar si suposa un avantatge per al beneficiari. Un anàlisi peculiar sorgeix en aquest aspecte. La Comissió entén que els beneficiaris de la mesura poden ser els titulars dels dipòsits venuts, B&B o el Banco Santander. Considera que els principals són els primers, i que al tractar-se de particulars, la mesura no pot ser considerada ajuda pública, atès que és dirigida a consumidors individuals o com a molt a PIMEs, cas en el qual pot ser considerada *de minimis*. Tanmateix, es considera que si no hagués existit la transferència de recursos estatals la venda no s’hauria produït, de manera que constituï un avantatge per a B&B, però no per al Banco Santander, atès que l’adquisició es feu per mitjà de subhasta competitiva.

La compatibilitat de les ajudes s’analitza breument d’acord amb els requisits de les Directrius S&R. Es determina que la companyia es troba en crisi; que les ajudes han adoptat les formes previstes –excepte en el cas de la transferència, que es considera una mesura estructural presa en la fase de salvament que es justifica per raons d’urgència–; que B&B i el govern britànic es comprometen a presentar un pla de reestructuració en el termini de 6 mesos; que les mesures es limiten al mínim necessari, si bé no es proporciona un anàlisi exhaustiu ni rigorós d’aquesta condició, sinó que es limita a fer una afirmació sense provar-la (§49, §50); i que es compleix el principi d’ajuda única. En virtut d’això, es declara la compatibilitat de la mesura amb l’article 87.3.(c) TCE⁶⁰, i es rebutja expressament la justificació de la mesura a l’empara de l’article 87.3.(b) TCE⁶¹.

En altres casos, es consideraren ajudes estatals de salvament garanties sobre dipòsits (Northern Rock) o l’adquisició d’actius “tòxics” deixant el risc d’incompliment en mans del propietari original (Sachsen LB), al mateix temps que una injecció de capital al banc alemany IKB no es considerà una ajuda de salvament (Gerard 2009, p.49). Un breu anàlisi dels resultats de les mesures adoptades en relació a aquestes primeres entitats rescatades mostra que moltes han seguit rebent ajudes posteriors (IKB, Northern Rock o Hypo Real Estate), i d’altres han estat liquidades (Roskilde Bank, o al mateix B&B, si bé només respecte els actius depreciats no venuts al Banco Santander-)⁶².

⁵⁹ Aquesta decisió és contrària al que es determinà a l’ajuda a Banesto l’any 1994, a la que s’ha fet referència anteriorment i en la que el FGD, sota les ordres del Banc d’Espanya, concedí recursos a l’entitat espanyola i on la Comissió considerà que no existia ajuda estatal. Es tracta, tanmateix, d’una decisió no motivada (*Vid.* pàg. 24 i nota al peu 44 de la present recerca).

⁶⁰ Actual art. 107.3.(c) TFUE, que estableix una excepció respecte a les ajudes “destinades a facilitar el desenvolupament de determinades activitats i de determinades regions econòmiques”.

⁶¹ Actual art. 107.3.(b) TFUE, que permet derogar la prohibició general d’ajudes d’Estat quan existeix una “pertorbació greu en l’economia d’un Estat membre”.

⁶² MEMO/11/516, 18/07/2011, Comissió Europea.

2.3. El sistema de justificació de les d'ajudes d'Estat després de la tardor de 2008

La caiguda de Lehman Brothers el setembre de 2008 estengué el pànic al sistema financer i, com a conseqüència, el crèdit interbancari es congelà. Moltes entitats financeres europees s'enfrontaren a seriosos problemes de liquiditat i refinançament, fins i tot aquelles que no havien experimentat problemes de solvència amb anterioritat. La magnitud d'aquests efectes i l'absència d'un fòrum europeu institucionalitzat amb competències per fer front a la delicada situació del sector financer feu que, en un primer moment, els Estats articuessin mesures de rescat individuals, si bé l'abast d'algunes entitats financeres obligà a adoptar solucions conjuntes en alguns casos⁶³. S'arribà a una solució coordinada a la reunió del 7 d'octubre a l'ECOFIN, on els Estats reconegueren que si bé era necessari restaurar la confiança i assegurar l'estabilitat del sistema, les mesures s'havien de prendre sota un marc coordinat i respectant els principis comunitaris, al temps que sol·licitaren a la Comissió una actuació ràpida en aquest sentit. Davant aquestes demandes, la constatació que els instruments jurídics "tradicionals" no eren suficients per fer front a l'ingent quantitat d'ajudes estatals que es preveien concedir i l'excepcionalitat de la situació, on fins i tot entitats solvents –que no s'haguessin pogut considerar empreses en crisi segons les Directrius S&R- es veien amenaçades, la Comissió articulà una resposta ràpida. El 13 d'octubre publicà la primera de les quatre comunicacions destinades a guiar les ajudes destinades al sector bancari, que estableixen un nou marc d'orientació i avaluació, canvien la llei material sota la qual es justifiquen les ajudes i modifiquen, en alguns aspectes, el procediment per mitjà del qual s'avaluen i autoritzen. A fi de pal·liar els efectes que la restricció de crèdit tingué sobre l'economia real, la Comissió reaccionà també en aquest aspecte establint un nou marc regulador de les ajudes a l'economia real.

2.3.1. El nou marc regulador de les ajudes al sector financer

Des de la tardor de 2008 la Comissió ha publicat cinc Comunicacions dirigides al sector financer, que s'han distribuït en el temps i contempnen diferents mesures d'ajuda possible, com la recapitalització, les mesures de garantia i el rescat d'actius deteriorats⁶⁴. L'exposició que segueix analitza cadascuna d'aquestes Comunicacions seguint un ordre cronològic. La hipòtesi de la que partim és que no responen a un pla global preconcebut, a una estratègia dissenyada *a priori*, sinó que són reaccions *a posteriori* davant determinats successos econòmics o demandes polítiques dels Estats membres.

⁶³És el cas, per exemple, de Bèlgica, França i Luxemburg, que hagueren de rescatar conjuntament al grup Dexia, o de Bèlgica, Luxemburg i Holanda, a Fortis Bank.

⁶⁴*Vid.* Annex de la present recerca per a una diferenciació clara de les diferents mesures d'assistència al sector financer.

2.3.1.1. La Comunicació Bancària

La Comunicació Bancària⁶⁵ establí les bases jurídiques sota les quals la Comissió preveia analitzar la compatibilitat de les ajudes concedides als bancs.

En primer lloc, canvià la base jurídica sota la qual es podien autoritzar les ajudes. Donada la gravetat de la crisi i el seu abast, la Comissió hi admet que es pugui recórrer a les previsions de l'article 87.3.(b) TCE⁶⁶, que permet derogar la prohibició general de les ajudes públiques per raó d'una "pertorbació greu de l'economia" dels Estats membres. La seva utilització es cenneix exclusivament al sector financer i només s'accepta mentre la situació excepcional de crisi duri. Ja a la Decisió Crèdit Lyonnaise, citada anteriorment, la Comissió reconegué que les ajudes justificades sota l'esmentat article són compatibles si es concedeixen "al conjunt del sistema bancari i sense excedir el que sigui estrictament necessari"⁶⁷. S'avançava que les ajudes atorgades no podien ser a empreses individualment afectades, sinó que l'abast de les pertorbacions havia de ser general. Això no implica que totes les ajudes atorgades hagin de formar part de règims generals, atès que la Comunicació Bancària preveu també la possibilitat de concedir ajudes individuals o ajudes particulars a "casos d'importància sistèmica".

En segon lloc, es reconeix que l'avaluació de les ajudes s'ha de seguir fent d'acord amb els principis de les Directrius S&R, però que s'han de permetre mesures excepcionals que aquestes no preveuen, com mesures estructurals d'urgència, de protecció dels drets de tercers o mesures de rescat que superin els 6 mesos, i s'exigeix als Estats membres un anàlisi periòdic de les ajudes concedides.

La Comunicació distingeix en vàries ocasions les entitats financeres amb problemes derivats "del seu model empresarial o de pràctiques comercials particulars" i que, per tant, es veuen afectades per motius endògens, d'aquelles entitats "sòlides els problemes de les quals es deriven exclusivament de les condicions del mercat", afectades, doncs, per causes exògenes. La Comissió considera que les ajudes als dos tipus d'entitats distorsionen la competència, però entén que les ajudes a les primeres poden distorsionar-la en major mesura, de manera que els plans de reestructuració i les contrapartides que se'ls exigeixin hauran de ser més estrictes que els destinats a les entitats afectades per problemes exògens⁶⁸. Ambdós tipus poden ésser entitats amb "rellevància sistèmica", la recapitalització de les quals es considera un mitjà per protegir "els interessos dels dipositants i l'estabilitat del sistema". Es preveu, doncs, el rescat de les entitats *too big too fail* (massa grans per caure) o d'importància sistèmica.

⁶⁵Comunicació de la Comissió DO C 270, de 25 d'octubre de 2008 (p. 8).

⁶⁶Art. 107.3.(b) TFUE.

⁶⁷Decisió Crèdit Lyonnais, apartat 3.2, §1.

⁶⁸Malgrat la distinció entre entitats solvents i entitats no solvents, la Comunicació Bancària no preveu cap criteri objectiu per diferenciar-les. El mateix ocorre amb la distinció entre entitats de rellevància "sistèmica" i entitats que no tenen aquest caràcter.

Es manté el principi de proporcionalitat, exigint que les mesures es limitin al mínim necessari i distorsionin el menys possible la competència, i s'exigeix que es compleixi amb el principi de no discriminació.

Aquests principis es concreten en un seguit de valoracions genèriques per a cadascuna de les mesures possibles d'ajuda previstes (règims de garanties i recapitalització), al temps que també s'hi contenen algunes consideracions sobre ajudes destinades a una liquidació controlada de les entitats.

La regulació que conté la present Comunicació s'allunya de les Directrius S&R en alguns aspectes: 1) permet l'adopció de mesures excepcionals, no merament de salvament; 2) s'abandona el criteri d'empresa en crisi, atès que poden rebre assistència fins i tot les empreses solvents, a qui se'ls exigeix una contraprestació de menor importància; i 3) modifica la durada de les mesures, que es poden allargar mentre durin “les deficiències fonamentals als mercats financers”, en la mesura que el manteniment es justifiqui. La possibilitat d'allargar les mesures d'acord amb la durada de les pertorbacions junt amb la possibilitat que una mateixa entitat necessiti més d'una intervenció sembla suposar un abandonament del principi d'ajuda única, del que no se'n fa cap menció expressa. Existeixen, doncs, evidències suficients que demostren una clara “flexibilització” de la nova regulació respecte les Directrius S&R, si bé es confirma la vigència dels principis que les inspiraven.

2.3.1.2. La Comunicació de Recapitalització

La Comunicació Bancària contempla la recapitalització com una mesura per restablir el crèdit a les institucions financeres “fonamentalment sòlides”, ja sigui amb fons públics o facilitant la injecció de capital privat, i s'exigeix que la seva concessió es faci d'acord amb quatre principis: 1) l'ús de criteris objectius i no discriminatoris per a escollir les entitats recapitalitzades; 2) la limitació de l'ajuda al mínim necessari i l'accés als fons a preus de mercat; 3) l'establiment de mecanismes de salvaguarda per evitar distorsions de la competència i 4) l'exigència d'un pla de reestructuració.

La Comunicació de Recapitalització⁶⁹ respon a les demandes sorgides a la reunió de l'ECOFIN de 2 de desembre de 2008, on s'acordà la necessitat d'establir orientacions addicionals en relació a les recapitalitzacions bancàries, atès que, tal i com es reconeix a l'exposició de motius, el caràcter general de les previsions de la Comissió Bancària feu que els règims de recapitalització concedits a la seva empara fossin poc uniformes. Malgrat s'accepti la recapitalització com un mecanisme per a restablir l'estabilitat financera i la confiança al sistema, proporcionar crèdit a l'economia real i solucionar alguns problemes d'insolvència de les entitats assistides, es reconeix que pot falsejar la

⁶⁹Comunicació de la Comissió DO C 10, de 15 de gener de 2009 (p.2).

competència en un grau elevat. A aquest efecte, s'estableix que les ajudes han de ser temporals, proporcionals, i han d'incentivar als bancs a reemborsar els fons públics tan aviat com sigui possible. Es reforça la distinció entre entitats solvents i no solvents, i si bé s'admet que elles dues poden ser beneficiàries d'ajudes, s'estableix que cal tractar-les de forma diferent, exigint requisits més estrictes al segon grup. S'especifiquen els criteris objectius que mancaven a la Comunicació Bancària per diferenciar els dos tipus d'entitats, com el nivell de risc, el compliment dels requeriments reglamentaris de solvència i les qualificacions de solvència financera, entre d'altres.

Per articular els aspectes concrets de la recapitalització s'ha de partir de la base que “la proximitat dels preus fixats amb els preus del mercat constitueix la millor garantia per limitar falsejaments de la competència”⁷⁰. A més, els preus s'han de fixar de manera que es creïn els incentius adequats als bancs per a què reemborsin les quantitats a l'erari públic tan aviat com hagi cessat la situació de crisi. Es preveu l'establiment de salvaguardes per evitar que les ajudes serveixin per finançar expansions comercials agressives, que hauran de ser majors per als bancs amb perfils de risc més elevat. Així mateix, es preveu que els Estats puguin exigir una política de dividends restrictiva a les entitats ajudades i s'exigeix que si la recapitalització s'ha utilitzat per a finançar l'economia real, els Estats estableixin mecanismes per assegurar que així sigui⁷¹. D'aquestes previsions es pot deduir, doncs, que les mesures de recapitalització no han d'anar acompanyades, necessàriament, de polítiques de dividends restrictives ni anar destinades a proporcionar més crèdit a l'economia real. No s'estableix l'obligatorietat d'aquestes mesures, es deixa a l'arbitri dels Estats el condicionament de l'ajuda a la concessió de crèdit a l'economia real i només si això ocorre s'hauran d'establir mecanismes de salvaguarda especials per garantir que el capital injectat es destini a concedir crèdit al sector real.

Per últim, es condiona l'ajuda a les entitats no solvents a què es presenti, en un termini de 6 mesos, un pla de reestructuració “exhaustiu i de gran abast” o un pla de liquidació, que han d'ésser avaluats d'acord amb els criteris de les Directrius S&R i incloure mesures compensatòries.

2.3.1.3. La Comunicació sobre “actius deteriorats”

La Comunicació sobre “actius deteriorats”⁷² tingué per objectiu establir criteris generals que havien de guiar als Estats en les mesures de rescat d'actius. Si bé s'havien destinat ajudes importants als bancs, la pròpia Comissió hi reconeix que aquestes no foren suficients per a reactivar el flux de crèdit cap a l'economia real, i que un dels motius fou la incertesa sobre el valor dels actius deteriorats, atès que els fons aportats a molts bancs amb

⁷⁰Comunicació de Recapitalització, §19.

⁷¹Comunicació de Recapitalització, §33 i §39.

⁷²Comunicació de la Comissió DO C 72, de 26 de març de 2009 (p.2).

les mesures de recapitalització es destinaren a construir provisions per a futures davallades del valor dels actius. El rescat d'actius es concebé, doncs, com un mecanisme que havia de permetre assolir objectius tant a curt com a llarg termini. Resoldre els problemes d'incertesa sobre el valor dels actius havia de contribuir, a curt termini, a mantenir l'estabilitat financera i al sosteniment del crèdit, cosa que havia de reactivar la confiança al sector bancari. A llarg termini, es protegia les finances públiques i es generava un sistema financer més fort i eficaç, al evitar rondes successives de rescats provocades per deterioraments progressius del valor dels actius bancaris, i al establir plans de reestructuració que havien d'assegurar la viabilitat del sistema.

Les consideracions sobre la sostenibilitat pressupostària de l'erari públic i la viabilitat del sistema financer a llarg termini s'han de tenir en compte a l'hora d'articular les mesures de rescat d'actius, que han de ser fruit, també, d'un plantejament comunitari coordinat, i respondre als principis de necessitat, temporalitat, proporcionalitat i minimització de les distorsions sobre la competència, així com a criteris objectius i clarament definits. S'estableix com a requisit previ que els bancs revelin *ex ante* el deteriorament que han sofert els actius que han de ser rescatats sobre la base d'una valoració adequada, garantint la transparència absoluta, així com que la sol·licitud s'acompanyi d'un estudi complet del capital del banc i les seves perspectives de viabilitat futura, a fi de poder distribuir els costos associats al deteriorament del valor dels actius entre l'Estat, els accionistes i els creditors –mesura que ha de reduir el risc moral associats als rescats-. S'aconsella que les mesures creïn els incentius adequats per a què els bancs que ho necessitin en participin, s'ofereixen criteris generals per a determinar quins actius s'han d'escollir per ser rescatats i per a valorar-los, que amb caràcter general s'ha de fer d'acord amb el seu valor actual de mercat, si bé es preveuen altres mecanismes alternatius. Per últim, es preveu que les ajudes vagin acompanyades de mecanismes de salvaguarda que assegurin que el rescat no s'utilitzi per a finançar estratègies de creixement en detriment dels competidors, i que es consideri la possibilitat d'establir restriccions sobre la política de dividendes i remuneració dels directius. Cal posar de manifest, en relació a aquestes dos últimes previsions, que la Comissió no estableix una obligació clara i innegociable d'establir mecanismes que condicionin l'ajuda al restabliment de crèdit a l'economia real ni a la restricció de dividendes o remuneració de directius, sinó que només preveu la possibilitat que els Estats les incorporin al disseny de les mesures.

Per últim, s'analitzen les qüestions relatives a la reestructuració i la recuperació de la viabilitat de les entitats, que són els fins últims que persegueixen les mesures de rescat d'actius. En concret, s'exigeix una reestructuració “profunda” només a aquelles entitats que es trobin en una situació d'insolvència tècnica, d'acord amb una valoració dels actius deteriorats feta segons els criteris establerts en la pròpia Comunicació, o amb un net patrimonial negatiu en absència d'intervenció pública, així com també a aquelles entitats

que ja hagin rebut qualsevol tipus d'ajuda estatal que hagi contribuït a la cobertura de pèrdues, o bé en conjunt superi el 2% del total dels actius del banc ponderats en funció del seu risc. Estem d'acord amb Uría (2010, p.99) en què aquestes previsions poden ser criteris que permetin diferenciar entitats solvents d'entitats no solvents i poden suplir el dèficit de criteris objectius per diferenciar els dos tipus d'entitats que caracteritzava les Comunicacions anteriors.

2.3.1.4. La Comunicació de Reestructuració

La Comunicació de Reestructuració⁷³ exposa els criteris d'acord amb els quals la Comissió havia d'examinar les ajudes de reestructuració dels bancs, “tenint en compte la necessitat de modular pràctiques anteriors donades la naturalesa i l'escala global de la crisi financera actual, la importància estructural del sector bancari per l'economia en el seu conjunt i els possibles efectes sistèmics derivats de la necessitat que una sèrie de bancs es reestructurin durant el mateix període”⁷⁴. Si les Comunicacions anteriors havien guiat les ajudes a curt i a mitjà termini, la present Comunicació pretén guiar als Estats en l'última fase del procés de rescat dels sistema financer, completant així les directrius per a tot el cicle d'ajudes al sector bancari, aconsellant sobre els canvis estructurals necessaris per retornar la viabilitat de l'entitat rescatada a llarg termini i evitant que aquesta depengui dels recursos públics, limitant el risc moral –exigint la distribució del cost del rescat entre Estat i entitat- i reduint les distorsions sobre la competència.

En comunicacions anteriors s'havia diferenciat les entitats essencialment sòlides, a les que només se'ls requeria la presentació d'un pla de viabilitat, de les entitats afectades per problemes endògens, a les que se'ls exigia un pla de reestructuració estricte. La present comunicació manté aquesta distinció, valent-se dels criteris objectius fixats a la Comunicació sobre “actius deteriorats”, alhora que es mantenen vigents els criteris de les Directrius S&R, en virtut dels quals les ajudes de reestructuració han de portar clarament a restablir la viabilitat econòmica a llarg termini de l'empresa beneficiària, i han d'anar acompanyades d'un repartiment adequat de les càrregues i mesures que evitin distorsions de les competència, alhora que aquests criteris es concreten i s'especifiquen en alguns aspectes.

S'exigeix que el pla de reestructuració 1) incorpori un diagnòstic a fons dels problemes del banc, que ha d'incloure la submissió d'aquest a un *stress-test*; 2) sigui rigorós, detallat, exhaustiu, basat en hipòtesis plausibles, flexible amb les circumstàncies econòmiques del moment, assenyali les causes dels problemes del banc i les seves deficiències, i demostrï com pot permetre superar-los i com l'entitat pot recuperar la viabilitat sense l'ajuda de l'Estat en el menys temps possible, fent una “comparació amb opcions alternatives,

⁷³Comunicació de la Comissió DO C 195, de 19 d'agost de 2009, (p.9).

⁷⁴Comunicació de Reestructuració, §7.

inclosa la divisió o absorció per un altre banc, a fi que la Comissió pugui avaluar si hi ha solucions més adequades i menys oneroses o que falsegin menys la competència”⁷⁵. En el cas que no es pugui restablir la viabilitat, el pla haurà de preveure una liquidació ordenada. Es preveu la possibilitat que en cas de ser necessàries es puguin concedir ajudes addicionals durant el període de reestructuració, cosa que mostra l’abandonament del principi d’ajuda única de les Directrius S&R.

La Comissió entén que una entitat financera és viable a llarg termini quan pot fer front a tots els seus costos, inclosa la depreciació i les càrregues financeres, i pot oferir un rendiment sobre els fons propis adequat, essent capaç de competir al mercat pels seus propis mèrits. Es preveuen mètodes específics de contrapartida de les ajudes concedides que permetin reduir al mínim les distorsions sobre la competència. La cessió de filials i sucursals, carteres de clients o unitats de negoci o la limitació de l’expansió del banc en determinats negocis o zones geogràfiques en són alguns exemples.

2.3.1.5. La Comunicació de 2010

Davant la persistència de la pertorbació greu en l’economia d’alguns Estats Membres que seguia justificant l’ús de l’article 107.3.(b) TFUE, a finals de 2010 es decideix mantenir el nou marc regulador de les ajudes al sector financer. En concret, la Comunicació de 2010⁷⁶ allarga un any més la vigència de les directrius previstes a la Comunicació de Reestructuració, que s’acabava el desembre de 2010, i es declaren aplicables les directrius contingudes a la resta de Comunicacions, que malgrat ser mesures de caràcter temporal no s’hi preveia cap data d’expiració.

L’única modificació que conté la Comunicació de 2010 es produeix en relació a la distinció entre entitats sòlides i entitats en dificultats, que s’elimina. Segons la Comissió, aquesta distinció deixa de tenir sentit, atès que al temps de la seva publicació no eren tant acusats els problemes de finançament de les entitats sòlides, essent possible per totes les entitats adquirir crèdit al mercat. A partir de la present Comunicació, doncs, tots els bancs que accedeixin a un ajuda estatal han de presentar un pla de reestructuració.

2.3.1.6. Una breu recapitulació: els principis generals establerts a les Comunicacions dirigides al sector financer

Les Comunicacions dirigides al sector financer estableixen un marc jurídic nou per a les ajudes estatals als bancs. Uría (2010, p.1) parla d’un dret “d’excepció”, atès que els mecanismes possibles d’ajuda i els criteris d’avaluació i justificació tradicionals, continguts a les Directrius S&R i emparats en l’article 107.3.(c) TFUE, s’adapten al nou context i es justifiquen ara a l’empara de l’article 107.3.(b) TFUE.

⁷⁵Comunicació de Reestructuració, §9.

⁷⁶Comunicació de la Comissió DO C 329, de 7 de desembre de 2010 (p.7).

Malgrat cada Comunicació es dedica a un aspecte o fase concreta del procés de rescat, totes mantenen uns principis comuns, que ja es contenen a les Directrius S&R:

- a. *Idoneïtat*. Les ajudes han de ser idònies per satisfer els objectius per als que han estat creades. Han de ser adequades per retornar la confiança i l'estabilitat al sistema financer, el crèdit a l'economia real i la viabilitat de les entitats a llarg termini, eliminant la dependència de fons públics.
- b. *Temporalitat*. Les ajudes concedides sota el nous criteris poden existir mentre duri la "greu pertorbació en l'economia", cosa que sembla implicar l'abandó del principi d'ajuda única. Han d'estar limitades temporalment, proveir el suport que calgui mentre sigui necessari, però permetre'n la supressió o la modificació tan aviat com les condicions del mercat canviïn.
- c. *Necessitat i proporcionalitat*. Les ajudes han de ser necessàries i proporcionals. S'han de limitar estrictament al mínim necessari, a fi reduir les distorsions sobre el mercat i no afectar els incentius dels competidors que no accedeixin a les ajudes.
- d. *Regles de comportament*. Les entitats que rebin ajudes més importants hauran d'acceptar contrapartides⁷⁷, i es podran adoptar mecanismes de salvaguarda per assegurar que les ajudes falsegen el mínim possible la competència.
- e. *Contribució dels beneficiaris*. Les càrrega de l'ajuda s'haurà de distribuir entre les entitats beneficiàries i els Estats membres.
- f. *No discriminació*. La concessió de les ajudes per parts dels Estats ha de respectar el principi de no discriminació per raó de nacionalitat, de manera que els criteris en virtut dels quals s'escullin les entitats beneficiàries hauran de ser objectius i transparents.
- g. *Reestructuració o liquidació dels beneficiaris*. La concessió de l'ajuda es condiciona a l'adopció d'un pla de reestructuració o a la liquidació de l'entitat. A aquest efecte, es distingeix entre entitats essencialment solvents, l'estabilitat de les quals es veu amenaçada exclusivament per motius exògens, i entitats amb dificultats, que prengueren polítiques errònies abans de la crisi i es veuen afectades per problemes endògens. Les ajudes a les últimes distorsionaran més la competència, de manera que els requisits que se'ls exigeixin seran més estrictes i han de presentar un pla de reestructuració o liquidació exhaustius, mentre que les primeres només un pla de

⁷⁷Les contrapartides poden ser limitacions de comportament que assegurin que les institucions beneficiàries no utilitzen l'ajuda per a expandir-se, que poden consistir tant en restriccions de la conducta comercial o del valor del balanç de les institucions, o bé compromisos estructurals, tals com desinversions (Callol i Manzarbeitia 2009, p.27).

viabilitat. La reestructuració aprovada abans de finals del 2010 es cenyeix, doncs, a les entitats no solvents⁷⁸.

Les exposicions de motius de cadascuna de les Comunicacions posen de manifest la insistència de la Comissió en el manteniment d'aquests principis. S'intenta trobar un equilibri entre la necessitat de mantenir l'estabilitat del sistema financer i el manteniment d'un entorn on la competència no sigui falsejada, i un dels mecanismes que permet assolir aquest equilibri és, doncs, el compliment d'aquests principis.

Tanmateix, sorprèn la poca insistència de la Comissió en assegurar aspectes com la concessió de crèdit a l'economia real, les limitacions al repartiment de dividends o la vigilància dels sous de les cúpules gerencials⁷⁹. Al nostre entendre, es tracta de criteris no només necessaris des del punt de vista "polític", per tal que les ajudes als bancs fossin ben rebudes i acceptades pels contribuents, sinó també des d'un punt de vista "econòmic". Si el sector financer té un caràcter "sistèmic", en el sentit que té un paper "especial" en l'economia, i aquesta "especialitat" justifica el seu rescat, aleshores fora lògic que la Comissió vetllés perquè les ajudes anteriors es transmetessin al sector real.

2.3.1.7. Ajudes al sector financer concedides a Espanya

A Espanya, abans del juny de 2011 s'han adoptat, sota els criteris establerts a les Comunicacions destinades al sector financer, un fons per a l'adquisició d'actius financers⁸⁰; un pla general de garanties bancàries⁸¹; un programa general de recapitalització d'institucions de crèdit, el Fons de Reestructuració Ordenada Bancària (FROB)⁸², sota el qual s'han adoptat alguns casos *ad-hoc*, com la reestructuració de Caja Castilla la Mancha⁸³.

i) Fons per a l'Adquisició d'Actius Financers

El govern espanyol creà el Fons per a l'Adquisició d'Actius Financers per mitjà del Reial Decret Llei 6/2008 de 10 d'octubre de 2008. Constituït amb recursos estatals i dotat d'un capital inicial de 30 mil milions d'euros, ampliable a 50, el Fons es concebé per injectar liquiditat a les entitats financeres establertes a Espanya mitjançant l'adquisició d'actius de màxima solvència a través de subhastes, alhora que les entitats s'havien de comprometre a tornar a adquirir posteriorment els actius comprats a un preu establert. L'adquisició dels

⁷⁸La Comunicació de 2010 elimina la separació entre entitats solvents i no solvents. Les reestructuracions aprovades durant el 2011 afectaran, doncs, a totes les entitats, independentment del seu estat financer.

⁷⁹Una revisió de la normativa sobre els sous dels directius de les entitats bancàries no es produí fins el novembre de 2010, per mitjà de la Directiva 76/210/UE, que modificà les Directives 2006/48/CE i 2006/49/CE.

⁸⁰Ajuda NN54A/2008, Decisió de 4 de novembre de 2008.

⁸¹Ajuda NN54B/2008, Decisió de 23 de desembre de 2008.

⁸²Ajuda N28/2010, Decisió de 28 de gener de 2010.

⁸³Ajuda NN61/2009, Decisió de 29 de juny de 2010.

actius havia d'anar destinada a restablir el crèdit a l'economia real⁸⁴, tot i que no es preveu cap mecanisme específic per assegurar que la liquiditat addicional proporcionada per la mesura anés destinada a aquest fi. Es tracta, doncs, d'una declaració més pragmàtica que real. El govern espanyol entenia que la mesura no constituïa ajuda estatal, atès que l'adquisició es feia mitjançant subhasta, cosa que havia de garantir que els preus els fixés el mercat i determinava que l'ens públic actués com un simple inversor privat. En canvi, la Comissió entengué que la mesura era ajuda estatal, atès que estava finançada amb fons públics i en la subhasta l'Estat assumia el paper de comprador d'últim recurs, alhora que suposava un avantatge per als bancs que venien els seus actius i per tot el sistema bancari en general, que es beneficiava d'una valoració més favorable dels actius⁸⁵. Cal fer notar que l'argumentació de la Comissió es basa només en l'avantatge que la mesura atorga a les entitats beneficiàries, sense fer menció del criteri de l'inversor privat.

El Fons fou declarat compatible amb el mercat interior, a l'empara de l'article 107.3.(b) TFUE i al complir els criteris que es desprenen de les Comunicacions aleshores vigents. En concret, la Comissió analitza la compatibilitat de la mesura sota l'òptica del criteri d'idoneïtat, proporcionalitat i necessitat, i conclou que la mesura és apropiada per restablir el crèdit i solucionar la greu pertorbació econòmica, es limita al mínim necessari, és proporcional, en la mesura que minimitza les distorsions sobre la competència amb vàries clàusules de salvaguarda, i és temporal, cosa que en limita els efectes sobre la competència. Al nostre entendre moltes d'aquestes afirmacions no van acompanyades d'un raonament econòmic rigorós i exhaustiu, sinó de suposicions no provades⁸⁶. La mesura fou aprovada el 4 de novembre de 2008, i se n'autoritza una pròrroga el 7 d'agost de 2009, que la mantingué vigent fins el 31 de desembre de 2009.

ii) Pla general de garanties bancàries

El pla general de garanties bancàries es creà per mitjà del Reial Decret Llei 7/2008, de 13 d'octubre, amb l'objectiu de garantir la liquiditat de les institucions financeres, reforçar la seva estructura de capital allà on fos necessari i facilitar el finançament del sistema financer a mig termini, a fi de preservar-ne l'estabilitat. La mesura permetia al govern atorgar avals de l'Estat per un import màxim de 100 mil milions d'euros a les operacions de finançament noves –emissions de pagarés, bons i obligacions- que realitzessin les entitats de crèdit. En aquest cas, el govern presentà la mesura a la Comissió com a ajuda estatal, i en sol·licità l'aprovació al·legant els seriosos problemes de finançament que

⁸⁴ Art. 1 del Reial Decret Llei 6/2008, de 10 d'octubre.

⁸⁵ Contradictòriament, a l'Ajuda NN 41/2008 la Comissió considera que la venda de dipòsits i determinats actius de l'entitat per mitjà d'una subhasta competitiva constitueix una ajuda estatal perquè beneficia a l'entitat venedora, però no respecte a l'entitat que compradora, atès que entén que la compra mitjançant subhasta garanteix que el preu d'adquisició sigui fixat pel mercat.

⁸⁶ *Vid.* Ajuda NN54A/2008. L'argumentació es basa en fets "probables", però no es presenten vàries alternatives ni cap prova d'una probabilitat determinada (§52); o es basa en una "probabilitat substancial" tampoc provada (§59).

estaven patint bancs i caixes solvents per a finançar les seves operacions, i argumentant que l'establiment de mecanismes de salvaguarda i control havien de permetre reduir al mínim les distorsions i garantir que les entitats beneficiàries destinessin la liquiditat addicional proporcionada a proveir crèdit a l'economia real. Igual que en el cas dels Fons per a l'Adquisició d'Actius Financers, es torna a justificar la mesura en el restabliment del crèdit a famílies i empreses⁸⁷, però no es preveu cap mecanisme específic que assegurí que la liquiditat proporcionada a les entitats financeres vagi destinada a aquest fi, sinó que simplement existeix un compromís polític de controlar les entitats receptores d'ajuda. La Comissió entén que la mesura és una ajuda estatal, atès que està finançada amb fons públics, és selectiva –s'avalua només certs tipus de deutes de certes entitats- i atorga un avantatge econòmic a les entitats beneficiàries, atès que permet que rebin liquiditat addicional. En aquest cas, a diferència de l'anterior, es fa referència al criteri de l'inversor privat, afirmant que, donades les circumstàncies, cap inversor hauria avalat el deute en les condicions en què es feu o que, almenys, Espanya no aportà proves suficients que ho neguessin. Els criteris que utilitza la Comissió per avaluar la compatibilitat de la mesura amb el mercat interior tornen a ser els d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat establerts a la Comunicació Bancària. Es conclou que la mesura és idònia per fer front a una greu pertorbació de l'economia espanyola, atès que actua com a substitut del crèdit interbancari, és oberta a qualsevol entitat bancària que compleixi certs requisits -per tant, no és discriminatòria-, i les autoritats espanyoles es comprometen a controlar les entitats beneficiàries a fi que transmetin crèdit a l'economia real –malgrat, reiterem, no existeixi cap mecanisme específic per assegurar-ho-; és necessària per restablir la confiança i la seva vigència i abast es limita al temps i instruments estrictament necessaris; i és proporcional, atès que s'articulen suficients mesures de salvaguarda i contrapartides per a reduir les distorsions sobre la competència -el control de les quals es deixa a les autoritats espanyoles-. La mesura s'aprova el 23 de desembre de 2008, i es prorroga en quatre ocasions, de manera que es prolonga fins el 30 de juny de 2011.

iii) Fons de Reestructuració Ordenada Bancària

El FROB, creat pel Reial Decret Llei 9/2009, de 26 de juny, té per objectiu “gestionar els processos de reestructuració d'entitats de crèdit i contribuir a reforçar els recurs propis de les mateixes”⁸⁸. Tingué una dotació inicial de 9 mil milions d'euros, finançat, majoritàriament, pels pressupostos de l'Estat, si bé també hi contribuïren el romanent del Fons d'Adquisició d'Actius financers i el FGD. Poden ser-ne beneficiàries les entitats amb seu a Espanya, siguin o no siguin essencialment sòlides, si bé les conseqüències del programa variaran en funció d'aquest caràcter. S'exigeix una reestructuració de gran envergadura a les entitats que no són essencialment sòlides –que pot incloure

⁸⁷Vid. Reial Decret Llei 7/2008, de 13 d'octubre, §1.

⁸⁸Art. 1.2 del Reial Decret Llei 9/2009, de 26 de juny.

l'administració de la societat pel propi FROB-, i es contempla que les entitats sòlides que vulguin millorar la seva eficiència a mig termini iniciant un procés d'integració amb altres entitats també hi puguin accedir, cas en el qual se'ls exigeix un pla d'integració –un pla de reestructuració de menys abast-.

La mesura es notifica a la Comissió i aquesta analitza les mesures de recapitalització que s'hi contenen, que pretenen “preservar la confiança al sistema financer i augmentar la seva solidesa i solvència, de manera que les entitats de crèdit siguin capaces de proporcionar finançament a l'economia real”⁸⁹ i consisteixen en l'adquisició, per part del FROB, de participacions preferents convertibles –anomenats “títols subscrits pel FROB”- emeses per les entitats de crèdit. La Comissió aprova el pla, al considerar-lo una ajuda estatal compatible amb el mercat interior a l'empara de l'article 107.3.(b) TFUE. En aquest cas, s'avalua la compatibilitat d'acord amb els criteris comuns d'idoneïtat, necessitat i proporcionalitat, però també d'acord amb criteris establerts a la Comunicació de Recapitalització, en virtut de la qual la mesura ha de garantir la competència justa entre Estats membres i entre entitats de crèdit i permetre el retorn al funcionament normal del mercat. La Comissió conclou que el règim és adequat i necessari per a “reforçar les entitats de crèdit i reorganitzar alguns elements del sistema creditici espanyol”⁹⁰, i es limita a assenyalar, per a justificar-ho, que està d'acord amb l'Estat Espanyol en què el FROB, davant l'excés de capacitat del sector bancari a Espanya, ha de proporcionar a les entitats els mitjans “necessaris per a emprendre mesures de reorganització i reajustament de la seva dimensió de manera que puguin concedir crèdit a l'economia real”⁹¹. Per últim, la mesura es considera proporcional, i l'anàlisi d'aquest caràcter es centra, exclusivament, en comprovar que els falsejaments de la competència siguin mínims. Es fa referència als criteris establerts en la Comunicació de Recapitalització, però no s'argumenta si la mesura garanteix la competència justa entre Estats membres i entitats de crèdit. Al nostre entendre, moltes de les argumentacions manquen d'una justificació econòmica rigorosa i exhaustiva⁹², al temps que tampoc, en aquesta ocasió, s'estableixen mecanismes que assegurin que el crèdit que en resulti fluirà cap al sector real de l'economia.

Per últim, la Comissió ha analitzat una ajuda *ad-hoc* a Caja Castilla la Mancha (CCM, en endavant), una caixa amb una gran concentració d'actius (al voltant del 40%) en inversions immobiliàries, i a qui la crisi colpejà violentament, situant la seva ràtio de solvència a finals de 2008 a l'1.26% -nivell molt inferior al 8% que requereix la llei-. L'entitat fou la primera intervinguda pel FROB. El Banc d'Espanya li concedí un aval d'emergència que en part estava participat per l'Estat, i més tard rebé una injecció de

⁸⁹ Ajuda N28/2010, §1.

⁹⁰ Ajuda N28/2010, § 40.

⁹¹ Ajuda N28/2010, §43.

⁹² *Vid.* Ajuda N/28/2010, §50 i §51, per exemple, on les afirmacions no només manquen de proves, sinó també d'una breu justificació.

capital del FGD i altres mesures, i es sotmeté a un pla de reestructuració que portà a l'adquisició de l'entitat per CajaAstur. Cap d'aquestes intervencions fou comunicada formalment a la Comissió. L'Estat espanyol al·legà que les ajudes són temporals; responen a la importància sistèmica de l'entitat, la caiguda de la qual tindria repercussions econòmiques severes sobre una regió ja especialment afectada; que els avals no distorsionen la competència, i que la injecció de liquiditat no es pot considerar ajuda estatal, atès que els recursos provenen del FGD i que, en el cas que sigui ajuda estatal, és compatible amb el mercat interior, atès que l'Estat actuà com un inversor privat. La Comissió considera que tant l'aval bancari com les intervencions fetes pel FGD són ajuda estatal, atès que els recursos són públics, són mesures selectives que no respon al criteri de l'inversor privat i impliquen una forta distorsió de la competència. L'aval bancari no planteja problemes en l'anàlisi d'aquests elements, però sí les intervencions del FGD, en relació al caràcter públic o privat dels recursos que aportà. La Comissió entén que poden ser considerats fons públics, atès que segons jurisprudència reiterada, així ocorre quan venen de contribucions obligatòries per llei i quan són gestionats d'acord amb aquesta, fins i tot si són administrats per institucions diferents de l'Estat⁹³. La Comissió argumenta, a més, que el rol de l'Estat dins el FGD en l'actuació sobre CCM acaba essent determinant, de manera que li són imputables les seves accions. La mesura és selectiva, aporta un avantatge a les entitats beneficiàries d'acord amb el criteri de l'inversor privat i distorsiona clarament la competència. S'identifiquen quatre possibles beneficiaris de la mesura. D'acord amb la pràctica iniciada al cas *B&B*, l'ajuda rebuda pels titulars dels dipòsits, al ser particulars, no es pot considerar ajuda estatal; tampoc la rebuda per CajaAstur, en la mesura que, segons la Comissió, no adquireix CCM a preus diferents als de mercat; però si la rebuda per l'entitat venuda, atès que la venda no hagués estat possible sense ajuda estatal.

S'analitza la compatibilitat de les mesures sota l'òptica dels criteris de la Comunicació de Reestructuració, en virtut de la qual les mesures han de permetre restaurar la viabilitat del banc o fer-ne una liquidació ordenada, incloure una contribució suficient dels accionistes i creditors, i contenir mesures que limitin les distorsions sobre la competència. Conclou que la venda de part de CCM a CajaAstur es feu d'acord amb les previsions de la Comunicació de Reestructuració, i que el pla presentat n'assegura la viabilitat, alhora que la liquidació de la part restant de CCM es feu de manera ordenada, però que el repartiment de les càrregues del rescat no és adequat, atès que els preus fixats en les intervencions han distat molt dels preus de mercat. Tanmateix, accepta que la compatibilitat de les ajudes

⁹³Vid. Ajuda NN61/2009 (§97) i Ajuda NN41/2008 (§32). La pròpia Comissió s'adona, a la primera (§99) que aquesta consideració pot ser incompatible amb les previsions de la STJC *PreussenElektra*, on el TJCE determina que una mesura obligatòria per llei però finançada amb recursos privats no suposa una transferència directa o indirecta de recursos públics. Tanmateix, justifica que els recursos del FGD no tenen un origen completament privat, atès que el Banc d'Espanya hi col·laborà fins 1994 i encara ara hi pot col·laborar sota circumstàncies excepcionals, entre d'altres arguments.

s'ha d'avaluar a la llum de la profunda reestructuració de l'entitat, de manera que acaba declarant-les compatibles per estar justificades per raons d'estabilitat financera, i al preveure una contribució major en l'etapa de reestructuració que compensi l'excepció fet a *priori* en la distribució equitativa de la càrrega del rescat. En últim lloc, determina que els falsejaments de la competència causats per les mesures no han estat desproporcionats, atès que ha desaparegut l'activitat comercial d'un banc ineficient i la venda d'aquest a un competidor s'ha fet d'acord amb un procés transparent i no discriminatori, alhora que el banc que ha adquirit els actius venuts no té una quota de mercat significativa. En aquest apartat s'hi contenen, al nostre entendre, justificacions poc rigoroses de les afirmacions⁹⁴, alhora que reiterem, un cop més, la manca de raonaments econòmics exhaustius en gran part de les afirmacions. La Comissió, finalment, declara l'ajuda compatible.

2.4. El nou marc regulador de les ajudes a l'economia real

L'any 2009 la Comissió també establí un nou marc temporal aplicable a les ajudes a l'economia real⁹⁵, que pretenia crear unes regles equitatives sobre ajudes estatals que evitessin que els Estats membres es llancessin a una carrera de subsidis. Les ajudes es conceberen com un mitjà per reactivar el crèdit a l'economia real i per incentivar la inversió –en especial, aquella destinada al creixement sostenible, d'acord amb el Pla de recuperació econòmica de 2008⁹⁶-. La Comissió, a la Comunicació que estableix el nou marc temporal, recorda els instruments d'ajuda al sector real que ja estaven disponibles abans de la crisi, els adapta a les noves circumstàncies i estableix mecanismes addicionals. Totes les mesures, igual que les concedides al sector financer, han de respectar els criteris de necessitat, idoneïtat i proporcionalitat.

S'amplia l'import de les ajudes *de minimis* de 200.000 euros a 500.000, sempre que l'ajuda es concedeixi a empreses que no estaven en crisi –segons definició de les Directrius S&R, per al cas de grans empreses, i segons el Reglament General d'exempció

⁹⁴*Vid.* Ajuda NN61/2009, §199 i §200. S'hi afirma que la desaparició d'una entitat que va prendre riscos excessius redueix clarament el risc moral, cosa que redueix, al seu torn, els falsejaments de la competència, i que les distorsions sobre la competència també s'han reduït perquè la venda de CCM s'ha produït en un procés transparent i no discriminatori, respectivament. Al nostre entendre, es tracta d'arguments erronis. La desaparició d'una entitat redueix el risc moral dels rescats, però no el falsejament de la competència, atès que aquest ja s'ha produït per l'existència d'ajuda, gràcies a la qual s'ha liquidat l'entitat. D'altra banda, en relació al segon argument, la pròpia Comissió admet que, de no existir ajuda estatal, la venda no s'hagués pogut produir. Per tant, l'existència d'aquesta distorsiona *per se* la competència, i el fet que s'hagi produït en un procediment transparent i no discriminatori no redueix la distorsió, sinó que evita que encara sigui més gran. En qualsevol cas, no s'analitza la quantia de les mesures, i si aquestes s'han reduït al mínim necessari per a falsejar el menys possible la competència. Tampoc s'analitza en un apartat concret la idoneïtat, necessitat i proporcionalitat de les mesures, si bé s'hi fan algunes referències en d'altres apartats.

⁹⁵Comunicació de la Comissió DO C 83, de 7 d'abril de 2004 (p.1).

⁹⁶Comunicació de la Comissió al Consell de 26 de novembre de 2008, COM (2008) 800.

per categories⁹⁷, per al cas de les PIME- abans de l'1 de juliol de 2008 i no s'apliqui a l'exportació, entre d'altres condicions. En segon lloc, es concreten les condicions per a les quals són compatibles amb el mercat comú les subvencions de garanties de préstecs, atès que la norma que fins aleshores regulava les ajudes estatals en forma de garanties⁹⁸ especificava les condicions que permetien considerar que una mesura no constitueix ajuda estatal, però no oferia criteris de compatibilitat per a la seva avaluació, i es modifiquen les condicions de les ajudes en forma de bonificacions de tipus d'interès, permetent que els préstecs públics i privats es concedeixin a tipus diferents, sempre que es tracti de contractes conclusos fins el 31 de desembre de 2010 i les empreses beneficiàries no estiguessin en crisi abans de l'1 de juliol de 2008. Es permeten també temporalment les bonificacions d'interessos per préstecs d'inversió destinats al finançament de nous productes que millorin de manera significativa la protecció del medi ambient i que, entre d'altres condicions, siguin necessaris per llançar nous productes o per a continuar amb projectes existents, permetin l'adaptació anticipada o la superació de normes sobre medi ambient que encara no haguessin entrat en vigor i sempre que els Estats membres garanteixin que l'ajuda no es transfereix directa o indirectament a entitats financeres. Es modifiquen també els límits per a les ajudes a favor d'inversions de capital-risc per a PIMES⁹⁹, davant el dèficit de fons propis que afectava a moltes d'elles. En concret, s'eleva temporalment el nivell de seguretat per a aquest tipus d'inversions, permetent trans màxims de finançament més elevats, i es redueix temporalment el percentatge mínim de participació dels inversors privats al 30% per a les PIME de regions no assistides. En últim lloc, es permet accedir a assegurances de crèdit a l'exportació a curt termini. En principi els riscos negociables no poden estar coberts per assegurances de crèdit a l'exportació proporcionats pels Estats membres, tot i que la normativa reguladora permet que, en determinades circumstàncies, aquesta regla s'exceptui i els riscos negociables puguin ser inscrits, temporalment, en un compte d'un assegurador de crèdit a l'exportació públic o amb recolzament públic de riscos no negociables assegurats per compte o amb l'aval de l'Estat¹⁰⁰. La Comissió considera que la situació de crisi financera justificava l'ús d'aquest mecanisme de salvaguarda, sempre que els Estats membres demostrassin que no existia cobertura al sector privat. A aquest efecte, cal que “una gran asseguradora privada internacional de crèdit a l'exportació de renom i una asseguradora nacional de crèdit demostrin que no hi ha cobertura disponible, i que quatre exportadors ben establerts a l'Estat membre presentin proves de la negativa de les asseguradores a cobrir determinades operacions específiques”¹⁰¹.

⁹⁷Reglament (CE) 800/2008 de la Comissió, de 6 d'agost de 2008 (DO L 214/38, 9/08/2008).

⁹⁸Comunicació de la Comissió DO C 155, de 20 de juny de 2008 (p.10).

⁹⁹Directrius comunitàries sobre ajudes estatals i capital risc per a PIMES (DO C 194/2, 18/08/2006).

¹⁰⁰Vid. Comunicació de la Comissió DO C 281, de 17 de setembre de 1997 (p.3), §4.4.

¹⁰¹Vid. Marc Temporal aplicable a l'economia real, apartat 5.1, §9.

En resum, la Comissió modifica i “adapta” alguna de les mesures ja existents per amortir els efectes provocats per la major aversió al risc i la restricció del crèdit a l’economia real que marcaren les polítiques de les entitats financeres des del 2008. La intenció era, eminentment, augmentar les possibilitats de finançament no només d’empreses dèbils amb problemes de solvència, sinó també d’empreses sòlides, PIMEs o grans empreses, a fi de fer front als problemes que es presentaven a curt termini i evitar que els efectes es traslladessin al llarg termini, atès que “les inversions futures de la Comunitat, i en particular, les necessàries per aconseguir un creixement sostenible i les dirigides a la consecució d’altres objectius de l’Estratègia de Lisboa¹⁰², podrien veure’s aplaçades o fins i tot suspeses”¹⁰³.

2.4.1. Ajudes concedides a l’empara del nou marc temporal regulador de les ajudes a l’economia real

A Espanya, a l’empara del nou marc temporal s’ha adoptat un règim de capital risc per a emprenedors¹⁰⁴; un pla de competitivitat pel sector de l’automòbil¹⁰⁵; un règim temporal d’ajudes per concedir quantitats limitades d’ajuda compatible¹⁰⁶ i un règim de garanties¹⁰⁷.

i) Règim de capital risc per a emprenedors

El règim de capital risc per a emprenedors pretén fer front a les dificultats d’accés al crèdit de les petites empreses espanyoles del sector de les tecnologies de la informació i la comunicació, i es concedeix en forma de “préstecs sense interès a entitats de capital risc per a finançar operacions d’adquisició d’accions en petites empreses”¹⁰⁸. Els préstecs s’han de concedir a les entitats de capital risc de manera simultània a la presa de possessió del capital de les empreses objectius, i han de cobrir fins el 50% de la inversió necessària per a un projecte específic. Les empreses beneficiàries han de ser petites, i són subvencionables si estan en la seva fase de creació o expansió. A més, no han de ser empreses en crisi, segons la definició que en fa les Directrius S&R. La Comissió entén que existeix ajuda estatal tant respecte les empreses receptores, com respecte les entitats de capital risc, atès que els permet rebre un finançament a tipus d’interès zero que d’altra manera no haurien rebut –al contrari de l’Estat espanyol, que considera que la mesura no ha de ser considerada ajuda estatal, atès que les entitats de capital risc actuen com a simples “mitjanceres del crèdit”-. L’ajuda es declara compatible amb el mercat interior,

¹⁰² Vid. Pla de desenvolupament de la Unió Europea, aprovat pel Consell Europeu a Lisboa, el 23 i 24 de març de 2000, que tenia per objectiu estratègic convertir l’economia de la Unió en “l’economia del coneixement més competitiva i dinàmica del món abans del 2010, capaç d’un creixement econòmic estable i acompanyat d’una millora qualitativa i quantitativa de l’ocupació i una major cohesió social”.

¹⁰³ Marc Temporal aplicable a l’economia real, apartat 1.1, §7.

¹⁰⁴ Ajuda N683/2009, Decisió de 2 de febrer de 2010.

¹⁰⁵ Ajuda N140/2009, Decisió de 30 de març de 2009.

¹⁰⁶ Ajuda N307/2009, Decisió de 8 de juny de 2009.

¹⁰⁷ Ajuda N68/2010, Decisió de 30 de març de 2010.

¹⁰⁸ Vid. Ajuda N683/2009, §13.

atès que compleix les “condicions establertes a les Directrius comunitàries sobre ajudes estatals i capital risc per a PIMEs, adaptades temporalment al Marc temporal dirigit a l’economia real”¹⁰⁹.

ii) Pla de competitivitat pel sector de l’automòbil

El pla de competitivitat pel sector de l’automòbil pretén millorar la situació estratègica de la indústria automobilística per ajudar-la a fer front a la recessió. A aquest efecte, les ajudes es centren en el segment de productes que siguin més competitius a llarg termini, com els “vehicles de baixa emissió”, i es concedeixen en forma de subvencions de tipus d’interès per a préstecs d’inversió per a la producció de productes ecològics que impliquin l’adaptació anticipada o la superació de futures normes comunitàries sobre protecció ambiental. Pel que fa a l’avaluació de la mesura, la Comissió considera que existeix ajuda estatal, però declara la seva compatibilitat amb el mercat interior, atès que entén que és necessària, apropiada i proporcionada, atenent a la importància estratègica el sector automobilístic a Espanya i el fort impacte que ha tingut la crisi sobre ell, i compleix amb totes les condicions del Marc Temporal. En concret, la mesura és temporal, el seu abast és limitat, té en compte el perfil de risc del beneficiari i exigeix un esforç mediambiental significatiu. Les autoritats espanyoles afirmen que l’ajuda no es transferirà, ni directa o indirectament, a les entitats financeres, i si bé es fa menció de les obligacions de supervisió i control de les ajudes, no es menciona expressament la possibilitat d’un control directe destinat a comprovar que els fons aportats es destinen, exclusivament, al finançament de la producció de productes més ecològics. Al nostre entendre, si l’ajuda té per objectiu afavorir les inversions en productes més respectuosos amb el medi ambient, és poc coherent que la Comissió la justifiqui, entre d’altres motius, en la importància sistèmica del sector automobilístic.

iii) Règim temporal d’ajudes per a concedir quantitats limitades d’ajuda compatible

El règim temporal per concedir quantitats limitades d’ajuda compatible consisteix en un paquet de subvencions directes a empreses que no estaven en crisi abans del juliol de 2008 però que es veieren afectades per l’escassetat de crèdit. Pretén no només millorar l’accés al crèdit, sinó també mantenir l’ocupació i estimular la creació de nous llocs de treball. L’ajuda concedida a cada empresa individual no ha de superar els 500.000 euros, el nou límit de les ajudes *de minimis* establert al Marc Temporal. La Comissió entén que la mesura compleix tots els requisits per ser considerada ajuda estatal, però la declara compatible amb el mercat anterior, perquè és necessària, adequada i proporcional per posar remei a una pertorbació de l’economia d’un Estat membre i compleix totes les condicions que el Marc Temporal estableix per a les ajudes addicionals *de minimis*.

¹⁰⁹Vid. Ajuda N683/2009, §111.

iv) Règim de garanties

Per últim, l'ajuda proporcionada a través del règim de garanties s'articula en forma de préstecs de nova inversió inicial o de capital circulant a PIMEs i grans empreses de tots els sectors i zones geogràfiques, i té per objectiu facilitar-los finançament exterior. Un cop més, la mesura constitueix ajuda estatal, però es declara compatible per ser necessària, adequada i proporcional per solucionar la greu pertorbació de l'economia, i per complir totes les condicions que estableix el Marc Temporal.

Cal fer una menció de les ajudes públiques concedides a consumidors individuals per a l'adquisició de determinats productes i serveis, que si bé són compatibles d'acord amb l'article 107.2.(a) TFUE¹¹⁰, són intervencions públiques amb perilloses efectes sobre la competència. Es tracta de subvencions directes que s'atorguen sobre una gran varietat de productes i que es tradueixen en una rebaixa del preu de compra, de manera que si bé l'ajuda a cada consumidor individual no és d'una quantitat important, l'ajuda que acaba rebent un determinat fabricant pot tenir un abast considerable i generar distorsions importants respecte els competidors. A Espanya s'adoptà, a mitjans de 2009, un programa de foment per a la compra d'automòbils, anomenat Plan 2000E¹¹¹, que pretenia dinamitzar ràpidament la demanda de vehicles, mantenir l'ocupació al sector de l'automoció i fomentar la renovació de vehicles antics per vehicles més segurs i menys contaminants. Al nostre entendre, sembla incoherent, un cop més, justificar la mesura en la importància sistèmica del sector de l'automoció¹¹² i incloure-hi un objectiu medi ambiental.

L'ajuda consisteix en una aportació de 500 euros del Ministeri d'Indústria, que es condiona a què el fabricant o importador del vehicle apliqui un descompte de 1.000 euros sobre el preu final. A més, es dona la possibilitat a les CCAA que hi participin que aportin un descompte addicional de 500 euros. Per accedir a l'ajuda s'exigeix que el receptor sigui resident a la CCAA on es concedeix l'ajuda i on s'adquireix el vehicle. Segons la Comissió Nacional de la Competència¹¹³, el Pla 2009 E distorsiona els incentius al consum perquè obliga al consumidor a optar entre comprar a concessionaris de la seva CCAA o a renunciar a l'ajuda, i distorsiona també la competència als mercats de venda final d'automòbils, atès que si s'incentiva al consumidor a comprar a concessionaris de la seva pròpia CCAA, es redueix l'oferta i es contribueix a aïllar als oferents locals de la competència dels proveïdors que no es troben a la CCAA en qüestió. Afegeix que “les

¹¹⁰D'acord amb aquest article, són compatibles amb el mercat interior les ajudes “de caràcter social concedides als consumidors individuals, sempre que s'atorguin sense discriminacions basades en l'origen dels productes”.

¹¹¹Reial Decret 898/2009, de 22 de maig, pel que es regula la concessió directa de subvencions per a l'adquisició de vehicles, Plan 2000 E, de recolzament a la renovació del parc de vehicles.

¹¹²Reial Decret 898/2009, §3: “l'especificitat de l'activitat objecte de recolzament i les raons existents d'interès social i econòmic no permeten la concurrència pública, de manera que les ajudes s'han d'instrumentar pel sistema de concessió directa”.

¹¹³Vid. Informe Sobre ajudes Estatals 2009 (Comissió Nacional de la Competència 2009, p.105).

conseqüències d'aquesta distorsió artificial dels incentius de la demanda sobre la competència efectiva poden ser especialment perjudicials en el cas de CCAA veïnes, on existeixen grans diferències en quan al nombre i la varietat de concessionaris localitzats”(p.105), atès que les compres de vehicles es poden desviar de la CCAA amb molta oferta, augmentant el poder de mercat d'uns pocs oferents de l'altre CCAA. Si aquesta argumentació s'extrapola a nivell europeu, sembla clar que un programa d'aquest tipus pot tenir greus conseqüències sobre els intercanvis intracomunitaris i la competència dins el mercat interior, atès que els seus efectes poden equivaldre als d'una ajuda que discrimini en funció de l'origen dels productes. És per aquest motiu que la Comissió¹¹⁴ emfatitza el caràcter necessàriament neutre d'aquest tipus de mesures, advertint que no poden introduir elements proteccionistes. Tanmateix, sembla evident que l'existència d'aquest tipus d'ajuda és un clar exemple del resultat d'un procés de *rent-seeking* per part del sector beneficiari.

2.5. Els canvis en el procediment d'aprovació i control de les ajudes

L'estratègia de la Comissió davant la crisi financera no només ha consistit en adaptar la legislació vigent, sinó que també ha implicat certs canvis en el procediment d'avaluació de les ajudes notificades. De fet, un objectiu central d'aquesta recerca és esbrinar si la crisi ha afectat la política europea en relació a les ajudes d'Estat i si aquest possible canvi s'ha produït via “norma” o també via “procediment”.

El procediment d'anàlisi i aprovació de les ajudes d'Estat ha experimentat alguns canvis des de 2008 en relació a varis aspectes. En primer lloc, s'ha reduït enormement el termini de resolució de les notificacions, que solia ser de dos mesos¹¹⁵. El gran nombre de notificacions arribades a la Comissió i la necessitat de tramitar-les ràpidament feu que el col·legi de Comissaris decidís reforçar temporalment els poders de la Sra. Kroes¹¹⁶, aleshores Comissària de competència, a fi de poder adoptar decisions d'urgència sense haver d'acudir al Col·legi, tal i com era habitual. A la Comunicació Bancària ja es contemplà la creació d'una unitat especialitzada que pogués resoldre en un termini de 24 hores, fins i tot els caps de setmana. Aquests elements permeteren que algunes de les ajudes s'aproveïssin en un termini molt reduït. És el cas, per exemple, de l'ajuda al banc britànic *B&B*, que s'aprovà en una mateixa nit. En concret, durant les vuit setmanes

¹¹⁴Comunicació de la Comissió – “Respondre a la crisi de la indústria automobilística europea”, de 25 de febrer de 2009, COM(2009) 104 final.

¹¹⁵El Reglament (CE) 659/1999, de 2 de març, regula el procediment d'avaluació de les ajudes estatals. Segons l'article 4, el dictamen de la Comissió s'ha de produir en un termini de 2 mesos, i si es decideix iniciar un procediment d'investigació formal, la decisió encara es pot allargar 18 mesos més. Aquests terminis es redueixen a 1 mes en el cas d'ajudes de salvament que no excedeixin de 10 milions d'euros, segons les Directrius S&R.

¹¹⁶Comunicació del President de la Comissió en acord amb la Sra. Kroes – Reforç temporal, SEC(2008).

següents al reforç dels poders de la Comissària, la Comissió adoptà més de 20 decisions (Gerard 2009, p.57). A més, s'adoptaren una sèrie de mesures que han contribuït a reduir els terminis de resolució quan les notificacions no han tingut un caràcter d'excessiva urgència, com l'eliminació dels requisits lingüístics¹¹⁷ i la cooperació estreta de la Comissió amb els Estats membres en el disseny de molts dels plans d'ajuda a través de l'equip de "Crisi econòmica", creat especialment a aquest efecte.

En segon lloc, la majoria d'ajudes s'han aprovat sense iniciar un procediment d'investigació formal. En concret, de les 240 ajudes o modificacions o extensions d'aquestes aprovades a l'empara dels nous marc reguladors fins el juliol de 2011¹¹⁸, entre règims generals i casos *ad-hoc*, només en 18 casos s'ha iniciat un procediment d'investigació formal. Això pot haver tingut dues conseqüències. D'una banda, si únicament en aquests procediments els tercers afectats poden intervenir i presentar observacions, les ajudes concedides poden haver alterat greument les condicions de mercat, al donar poques opcions a les entitats que no han accedit a les ajudes de presentar les seves observacions –almenys a curt termini, atès que cal no oblidar que les decisions de la Comissió poden ser sotmeses a revisió pel TJCE-. En segon lloc, si en el procediment d'investigació formal es fa un anàlisi més exhaustiu de la proposta d'ajuda que en l'examen previ, les ajudes aprovades "sense presentar objeccions" poden manca d'un anàlisi rigorós i exhaustiu.

Alguns autors denuncien que la rapidesa en l'aprovació de les ajudes al sector financer s'ha traduït en una gran flexibilitat en els anàlisis de compatibilitat (Jaeger 2009, p.4), essent aquests de menor qualitat i prescindint d'una metodologia econòmica. Jaeger argumenta que moltes de les decisions es basen en fórmules buides o arguments que no incorporen un raonament econòmic estricte i rigorós. Hem pogut comprovar aquest fet en alguns dels casos analitzats en aquest apartat, on la Comissió argumenta que una mesura té un capital restringit al mínim necessari, sense demostrar-ho¹¹⁹ o que un inversor privat no hauria adoptat la mesura presa per l'Estat, sense fonamentar-ho en raons o proves sòlides¹²⁰. Les mateixes argumentacions no justificades es donen en d'altres aspectes¹²¹, fins i tot es poden basar en una probabilitat "substancial" o "alta", sense presentar escenaris o alternatives diferents ni demostrar la probabilitat utilitzada¹²². En d'altres casos s'han utilitzat raonaments que, al nostre entendre, són erronis¹²³.

¹¹⁷ Les decisions s'han redactat només en una de les llengües de treball, i no en les llengües dels Estats notificants, a més de les llengües de treball, com era habitual.

¹¹⁸ MEMO/11/516, 18/07/2011, Comissió Europea.

¹¹⁹ Vid. Ajuda NN41/2008, §49, i Ajuda NN61/2009, §167.

¹²⁰ Vid. Ajuda N54b/2008, §50.

¹²¹ Vid. Ajuda N/28/2010, §50 i §51.

¹²² Vid. Ajuda NN54A/2008, §52 i §59.

¹²³ Vid. Ajuda NN61/2009, §199 i §200. Per l'explicació, *vid.* nota a peu de pàgina núm.77.

3. La gestió de les ajudes d'Estat en temps de crisi. Previsions doctrinals

3.1. Introducció

Les situacions de crisi suposen un repte pels sistemes nacionals de defensa de la competència i, en especial, pel sistema de regulació de les ajudes estatals. Creixen les demandes d'intervenció pública per recolzar el teixit empresarial, sobretot per part dels sectors estratègics o d'operadors amb un pes important en l'economia, i els Estats tenen incentius a donar sortida a aquests interessos nacionals sota criteris que poden ser qüestionables des del punt de vista de l'interès comú europeu i que generen evidents problemes de risc moral.

Els operadors econòmics, conscients de la necessitat de reactivar l'economia i de l'efecte que pot tenir la seva presència en certes regions, poden col·locar les administracions públiques en situació de competència, dirigint-se a aquelles que els ofereixin millors condicions o més ajudes. Es tracta d'un fenomen permanent, però la intensitat del qual és lògic que augmenti en temps de crisi. Exemples d'aquesta dinàmica són les nombroses ajudes que el govern de la Generalitat de Catalunya està destinant a empreses del sector de l'automòbil, o el joc que està mantenint la companyia aèria Ryanair amb la Generalitat.

La resposta dels Estats davant les pressions anteriors determinarà el funcionament del mercat a llarg termini. Grans intervencions amb recursos públics poden amortir els efectes de la crisi a curt termini, però si aquestes intervencions no respecten els criteris reguladors de les ajudes públiques s'alterarà el sistema normal de sortida de les empreses poc eficients del mercat, així com la lliure competència entre empreses, de manera que la dinàmica del mecanisme de mercat es veurà modificada. Davant una recessió, l'opinió pública i les organitzacions empresarials pressionaran a l'Estat perquè prioritzi el curt termini, atès que la desaparició de determinades empreses es percebrà com quelcom amb un cost elevat, especialment si tenen caràcter "sistèmic". Els Estats, doncs, es trobaran en un *trade-off* que els obligarà a escollir entre donar sortida a les demandes dels operadors nacionals, augmentant els nivells de protecció i relaxant les normes de competència, o mantenir una defensa estricta de les condicions de competència garantides per llei, assegurant que el mecanisme de sortida d'empreses ineficients del mercat no es veu alterat.

Aquesta tercera part de la recerca té per objectiu discutir quins són els arguments esgrimits per la doctrina a favor de cadascuna de les opcions, per seguidament analitzar quina de les dues opcions ha adoptat la Comissió en la tasca de control de les ajudes estatals, i en quina mesura es pot justificar la seva postura.

3.2. Previsions doctrinals

Existeixen dos tipus de postures en relació al paper que ha d'adoptar la política de la competència en temps de crisi. D'una banda, la classe política tendeix a mostrar-se partidària d'una relaxació o, fins i tot, una supressió de la vigència de les normes de competència, a fi d'amortir l'impacte de la crisi a curt termini, ja sigui permetent que els operadors es fusionin, coordinin estratègies i es protegeixin de l'entrada de nous competidors, o permetent que les autoritats donin suport a empreses amb problemes de solvència, a fi de mantenir l'activitat econòmica i el nivell d'ocupació.

La opinió més acceptada per la doctrina, tanmateix, és que una relaxació o supressió de les normes de competència genera greus perjudicis a llarg termini. La competència juga un paper important en la productivitat d'una economia, incentiva una assignació eficient dels recursos i una innovació constant, i assegura que les empreses ineficients són substituïdes per nous negocis eficients en un procés de “destrucció creativa”. El manteniment d'unes normes estrictes de competència és especialment necessari en temps de crisi, atès que crea els incentius adequats per a garantir la presència d'innovació i inversió, que són fonts de creixement econòmic. L'opció contrària aïlla les empreses de les pressions competitives, fomenta el monopoli i el proteccionisme, i a llarg termini perjudica als consumidors i perpetua la recessió, mantenint empreses ineficients al mercat.

Alguns autors argumenten que l'experiència històrica demostra la posició anterior. Estudis recents demostren que la intervenció del govern nipó per limitar la competència de les indústries “estructuralment deprimides” va poder allargar la durada de la recessió dels anys 90 (Hayashi i Prescott 2002, p.228), i que la suspensió de les normes de competència durant l'administració de Roosevelt l'any 1933 va contribuir a allargar i prolongar la recessió dels anys 30 als EUA (Crane 2008, p.7).

Relaxar o suprimir les normes que regulen les ajudes d'Estat no només genera risc moral i distorsiona els incentius de les empreses eficients, sinó que també crea les condicions per a què els Estats iniciïn una guerra de subsidis, que acaba essent finançada pels contribuents (Lyons 2009, p.10) i seria especialment perjudicial pel mercat comú.

En resum, la postura majoritària és que la defensa de la competència no és un luxe innecessari en temps de crisi, sinó que del seu manteniment en depèn el funcionament del mercat a llarg termini i la reactivació del creixement econòmic. No obstant això, la doctrina admet que la “relaxació” és necessària en certs casos, quan es tracta d'empreses o sectors d'importància clau per al sistema. És el cas del sector financer, les particularitats del qual poden justificar una aplicació més “laxa” de les normes de competència en temps de crisi. Als apartats següents s'analitza sota quines circumstàncies és necessària una relaxació de la competència –entesa com una major intervenció pública per mitjà d'ajudes d'Estat-.

3.3. Previsions doctrinals per al sector financer

El sistema financer presenta algunes particularitats que el diferencien de la resta d'indústries.

En primer lloc, és “inherentment” inestable. En essència, els bancs recapten diner a curt termini i presten a llarg termini, cosa que els exposa a la confiança del públic i a les expectatives sobre la seva solvència i la de tot el sistema que aquest té. En segon lloc, l'estructura opaca i dispersa dels seus actius genera problemes especials de risc moral que els porten a no valorar correctament el risc i a adoptar-ne nivells excessius¹²⁴. En tercer lloc, és especialment susceptible al risc d'una crisi sistèmica. A diferència d'altres indústries, la fallida d'un banc produeix externalitats negatives sobre els altres competidors. Això no només es produeix perquè la fallida d'una entitat pot provocar una crisi de confiança en tot el sistema, sinó també com a conseqüència de la forta interconnexió que mantenen els bancs a través del mercat interbancari, on es presten diners entre si, o a través de les relacions entre les seves carteres d'actius –atès que la fallida d'un banc pot portar a un reajustament del valor de la resta d'actius similars dels seus competidors-. L'elevat grau d'interconnexió entre entitats fa que aquestes siguin més vulnerables que cap altra indústria a la inestabilitat del propi sector i a la crisi del sistema.

A més, el sistema financer juga un paper clau en el funcionament de l'economia real. Tal com afirma Lyons (2009, p.5), cap producte de cap altre indústria és tan essencial per a la resta. Els bancs no només financen les petites empreses que no tenen accés al recursos del mercat secundari, sinó que també financen conjuntament els projectes que requereixen de grans inversions inicials i les adquisicions de gran envergadura dels consumidors individuals. Resolen el problema d'informació asimètrica entre inversors i deutors convertint els estalvis en inversions, col·locant de manera eficient els actius, suavitzen el risc distribuint-lo intertemporalment, ofereixen assegurances als dipositants contra *shocks* inesperats i contribueixen, en definitiva, al creixement de l'economia.

Una fallida d'un banc individual pot contagiar a la resta del sistema financer, i es pot traduir, al seu torn, en una falta de crèdit cap a l'economia real, que molt probablement generarà una recessió macroeconòmica. Els costos socials de la fallida d'un banc, doncs, fàcilment n'excedeixen els costos privats (Maes i Kiljanski 2009, p.13).

¹²⁴El sistema financer no està exempt de problemes d'agència. Els objectius i les preferències pel risc dels creditors i els administradors mostren un desajust clar. Els primers mostren una aversió més gran al risc que els segons, que tenen incentius a realitzar operacions que reportin ingressos elevats i que solen incorporar un nivell de risc alt, a fi d'aconseguir majors beneficis pels accionistes. El problema és major a les entitats financeres que a les empreses normals, atès que la opacitat i el venciment a llarg termini dels actius fa més fàcil amagar una mala inversió dels recursos –almenys a curt termini- i la dispersió del deute entre un nombre elevat d'inversors desinformat fa impossible que aquests imposin una disciplina efectiva als gestors. Per tant, els bancs tenen un marge més gran per actuar de manera menys prudent i menys possibilitats que aquesta estratègia sigui coneguda a curt termini (OECD 2009, p.19).

Aquestes particularitats constitueixen arguments poderosos a favor de la intervenció pública al sistema financer, que s'ha d'articular en dos moments, *ex ante* i *ex post*.

D'una banda, la inestabilitat del sistema financer i la necessitat de protegir el benestar general justifiquen l'existència d'una regulació i supervisió bancària que ha de crear els incentius adequats a les entitats i controlar-ne l'activitat¹²⁵. D'altra banda, en una situació de crisi financera com l'actual, quin ha de ser el paper de les institucions públiques? Segons Lyons (2009, p.5), les particularitats del sistema financer, el risc de contagi de les fallides bancàries i les conseqüències importants sobre l'economia real justifiquen una intervenció pública per donar-los liquiditat i mantenir-ne la solvència a curt termini, encara que sigui finançada amb diners dels contribuents. La caiguda d'un altre banc després de Lehman Brothers hagués estat insostenible pel sistema, i les institucions públiques no tenien més alternativa que rescatar o nacionalitzar els banc afectats.

Ara bé, el rescat dels bancs genera seriosos problemes de risc moral. Evita els efectes perjudicials d'haver pres polítiques errònies al passat i no corregeix els incentius, atès que incentiva a tornar-les a prendre en el futur. L'anticipació d'un rescat reforça la presa de decisions arriscades, atès que es compta amb la cobertura dels recursos públics en última instància. L'opció contrària són grans beneficis. Les intervencions al sistema financer a partir de 2008 han confirmat a les entitats financeres que la seva especialitat garanteix que les institucions públiques les rescataren (Lyons 2009, p.5), especialment si es tracta d'entitats grans. De fet, Maes i Kiljanski (2009, p.14) apunten que el risc moral pot ser un causant de la recent crisi, en la mesura que les entitats han tingut els incentius d'expandir-se per esdevenir entitats massa grans per caure (*too big to fail*), o massa interconnectades amb d'altres per caure. Si adquireixen aquesta posició, implícitament tenen assegurat un rescat en cas d'insolvència, atès que el cost social de la seva fallida és molt elevat¹²⁶. Per tant, si bé pot ser necessari un rescat d'urgència per reactivar el crèdit bancari i no posar en perill la resta del sistema, aquest s'ha d'articular de manera que les entitats que hagin fet fallida no es vegin recompensades per les seves polítiques errònies i no es reforci la idea que les entitats massa grans per caure estan cobertes per una assegurança pública d'última instància. L'exigència de plans de reestructuració a les entitats rescatades que creïn un sistema amb menys risc de contagi i limitin els falsejament de la competència; l'establiment de mecanismes de salvaguarda que controlin l'ús dels recursos públics, així com de contrapartides que en limitin l'activitat i distribueixin les càrregues del rescat,

¹²⁵Un debat exhaustiu sobre com hauria de ser aquesta regulació i què ha fallat en la regulació d'abans de la crisi queda fora de l'abast de la present recerca. Tanmateix, cal posar de manifest que molts consideren que part de les causes de la crisi financera recent ha estat la regulació bancària i la incapacitat d'aquesta per crear incentius adequats a les entitats. Si això és així, les majors solucions a la crisi hauran de venir de canvis profunds d'aquesta regulació.

¹²⁶En aquest sentit, s'argumenta que l'eina més útil per limitar els incentius a ser entitats d'importància sistèmica no és tant una rigorosa defensa de la competència, sinó una estricta regulació bancària (OECD, 2009, p.13).

evitant que aquest sigui a fons perdut, són elements que poden contribuir a què les ajudes alterin el menys possible la competència a llarg termini i les entitats mantinguin els incentius adequats. Cal, també, que el disseny de les ajudes introdueixi elements que facin preferir la recapitalització privada en moments posteriors o que obliguin a liquidar l'entitat si es necessiten fons públics de forma successiva.

3.4. Previsions doctrinals per a l'economia real

Les empreses de l'economia real no tenen les particularitats del sector financer. No són inherentment inestables, la fallida d'una no genera externalitats negatives sobre els seus competidors, ni desenvolupen una activitat clau pel sistema econòmic. La doctrina majoritària es mostra partidària de no relaxar les normes de competència en temps de crisi pel que fa a l'economia real. Les ajudes públiques concedides a empreses en crisi es veuen com a mecanismes que mantenen empreses ineficients al mercat. Tanmateix, i atenent a l'especialitat de la present crisi, cal matisar aquesta postura en alguns aspectes.

El problema principal per l'economia real des del 2008 ha estat l'escassetat de crèdit. Aquesta afecta a tots els sectors, i no només a empreses individuals. Afecta també a empreses competitives i eficients, que abans de la crisi tenien unes finances sanejades però l'estat de les quals s'ha vist alterada per problemes exclusivament exògens. Si l'Estat no intervé, empreses que haurien de continuar al mercat tendiran a sortir-ne, i això no donarà lloc a una substitució d'aquelles per empreses més eficients, a un procés de “destrucció creativa”. En primer lloc, perquè les que surtin del mercat seran també empreses eficients, i en segon lloc, perquè la falta de crèdit i inversió impedirà l'entrada de nous operadors. Per tant, la present crisi altera el procés normal de sortida i substitució d'empreses ineficients del mercat. Davant aquesta situació, la intervenció de l'Estat pot consistir en concedir ajudes públiques a les empreses eficients afectades, o concedir les ajudes al sector financer, perquè sigui aquest el que reactivi el crèdit a l'economia real.

Si són les institucions públiques qui aporten els recursos, les empreses més beneficiades per les ajudes no seran necessàriament les més sòlides, les que haurien de continuar al mercat, sinó aquelles que majors favors puguin aconseguir de l'administració, cosa que iniciarà un procés de cerca de rendes (*rent-seeking*) que probablement afavorirà a grans empreses i indústries amb un alt poder de *lobbying*. La presa de decisions per part de les institucions públiques tindrà necessàriament consideracions polítiques, atendrà a l'impacte social que la fallida d'una determinada empresa pot tenir, i no a criteris estrictament objectius, basats en l'eficiència i la competitivitat. En canvi, si són els bancs els qui aporten el crèdit a l'economia real, aquests, més probablement, no es veuran tan influenciats per consideracions polítiques, i les decisions d'inversió i préstec es basaran, teòricament, en les perspectives econòmiques dels negocis. Rescatar els bancs i promoure

els mecanismes adequats per restablir el flux de crèdit cap a l'economia real pot ser una opció millor per mantenir el funcionament competitiu del mercat que subvencionar directament empreses en crisi, sempre i quan les ajudes al sector financer vagin destinades, exclusivament, a restablir el crèdit a l'economia real i s'estableixin mecanismes que blindin per complet la possibilitat que es transformin en majors dividendes pels accionistes o majors sous per a les cúpules gerencials.

Si el sector bancari concedeix crèdit d'acord amb la viabilitat de cada empresa, inevitablement es produirà un procés de desaparició d'empreses del mercat que pot ser socialment dur, especialment si es concentra en determinades zones geogràfiques. Segons Lyons (2009, p.13), l'Estat ha de centrar els seus esforços en el procés d'ajustament als nous escenaris, ja sigui facilitant la transició dels treballadors cap a nous llocs de treball o invertint en infraestructura o nous projectes en una determinada regió, per exemple. Aquest autor apunta que malgrat la reestructuració sigui dura, els costos socials que es poden derivar d'una intervenció de l'Estat a gran escala salvant empreses ineficients poden ser majors, atès que afecten als contribuents, als competidors eficients, als ciutadans no contribuents que han de rebre part dels recursos estatals en forma de polítiques socials, i als consumidors que es veuen obligats a comprar a empreses ineficients. L'articulació de mesures estatals de caràcter social que acompanyin un procés de canvi permet que el procés no sigui tan costós en termes socials, i que qui es benefici dels recursos estatals siguin els treballadors afectats, i no pas els creditors i executius de les empreses en crisi, que són els qui s'acaben beneficiant directament de les ajudes d'Estat.

En resum, el rescats d'urgència del sistema financer davant els riscos sistèmics que amenaçaven l'economia europea poden haver estat necessaris per evitar conseqüències pitjors. Ara bé, cal que s'articulin de manera que es redueixin al mínim els efectes derivats del risc moral. La present crisi pot ser una oportunitat per canviar les condicions legals que han fet necessaris els rescats i per establir mecanismes que permetin deixar de veure com a una alternativa gairebé segura els rescats a costa dels contribuents. En cas contrari, es reforça la possibilitat que es repeteixin els esdeveniments de 2008.

D'altra banda, si el sector financer s'ha de rescatar per la seva importància preeminent al sistema econòmic, els rescats només són justificables en la mesura que es tradueixin en una reactivació del crèdit a l'economia real. No poden ser ni políticament, ni èticament acceptables rescats que afavoreixin les cúpules gerencials i els accionistes de les entitats financeres. Cal assegurar, doncs, que les ajudes al sector financer es destinin a l'economia real, a fi que aquest compleixi la seva funció de prestamista, diferenciant els bons projectes dels dolents sota criteris estrictament "econòmics", i evitant que sigui l'Estat el que hagi d'actuar de prestamista, atès que les seves decisions estaran, més probablement, influenciades per criteris d'oportunitat política.

4. Anàlisi de la gestió europea de les ajudes d'Estat durant la recent crisi global

4.1 Introducció

L'objectiu d'aquesta última part de la recerca és fer un anàlisi de la gestió que s'ha fet per part de les institucions europees de les ajudes d'Estat durant la recent crisi financera, a fi de comprovar si s'han relaxat els criteris i els procediments per mitjà dels quals les ajudes s'han concedit, i en quina mesura queda justificada aquesta possible relaxació, d'acord amb les previsions de la doctrina majoritària. A aquest efecte, en aquest capítol s'estudia la gestió de la Comissió des de diferents punts de vista. En primer lloc, s'analitza la metodologia a través de la qual la Comissió ha donat resposta a les noves necessitats excepcionals. En segon lloc, s'intenta esbrinar si la Comissió ha actuat condicionada als interessos dels Estats i si les mesures preses han estat el resultat d'aquestes pressions externes. En tercer lloc, s'analitza la necessitat de les mesures preses, a fi de determinar en quina mesura poden estar justificades.

4.2. Manteniment de la "metodologia"

L'any 2008 no existia a Europa cap institució amb competències per actuar directament sobre el sector financer. El Banc Central Europeu podia donar liquiditat a la zona euro, però les possibilitats d'intervenció conjunta s'acabaven aquí, atès que no existia una institució comuna de política econòmica ni un regulador financer a nivell europeu, malgrat la gran interconnexió del sistema financer i la progressiva consolidació del mercat comú de capital i serveis financers. En conseqüència, les mesures s'hagueren de prendre des dels propis Estats membres, i una de les més utilitzades fou les ajudes d'Estat. A fi de coordinar les actuacions individuals, evitar una escalada de subsidis i les conseqüents distorsions sobre la competència, la Comissió, en resposta a les demandes de l'ECOFIN, creà un seguit de Comunicacions on s'establiren els mecanismes possibles d'ajuda i els criteris d'acord amb els quals pretenia analitzar la compatibilitat de les ajudes concedides al sector financer i a l'economia real a partir de la tardor de 2008.

Estem d'acord amb Lanoo i Napoli (2010, p.31), segons els quals la resposta que donà la Comissió a partir del 2008 no modificà, en essència, la metodologia que havia seguit fins aleshores per gestionar i controlar la concessió d'ajudes públiques, malgrat trobar-se davant una situació excepcional. En primer lloc, perquè no es suspengué la vigència dels articles 107 a 109 TFUE i tot el règim regulador de les ajudes estatals continuà desplegant la seva eficàcia, cosa que permeté que la Comissió continués actuant com a institució central en el control de la compatibilitat de les ajudes. En segon lloc, perquè de la mateixa manera que algunes excepcions a la prohibició general de les ajudes s'han dotat de

contingut per mitjà de certes directrius no vinculants, com les Directrius S&R, la nova excepció sota la qual s'han justificat les ajudes concedides arran de la crisi s'ha dotat de contingut a través de Comunicacions on la Comissió ha avançat la interpretació de les previsions del Tractat, i la publicació de les quals entenem que ha contribuït a reforçar la seva posició de garant del sistema de control de les ajudes públiques, alhora que ha proporcionat seguretat jurídica i ha obligat a què les ajudes dispers aprovades pels Estats membres passessin per un filtre comú.

4.2.1. Adaptació de la "Llei"

Al segon capítol s'ha posat de manifest que les Comunicacions dirigides al sector bancari i a l'economia real tenen molt presents els principis que guien les Directrius S&R, la norma sota la qual es justificaven les ajudes a empreses en crisi abans del 2008. De fet, malgrat certes mesures s'adapten a la situació d'excepcionalitat¹²⁷ i, en conseqüència, es flexibilitzen, la tesi de la present recerca és que aquests canvis no suposen una "relaxació" de les normes reguladores de les ajudes estatals, precisament perquè els principis que inspiren les Directrius S&R segueixen vigents i impregnen les Comunicacions. La Comissió es mostra molt ferma en defensar aquests principis, exigint que les ajudes siguin idònies, temporals, proporcionals i restringides al que sigui estrictament necessari. A més, sigui quina sigui la mesura d'ajuda adoptada, la càrrega de la mateixa s'ha de distribuir entre l'Estat i el beneficiari, alhora que s'exigeixen contrapartides, mecanismes de salvaguarda, i reestructuracions de gran envergadura a les empreses "no solvents".

Les exposicions de motius de totes les Comunicacions ressalten la necessitat de mantenir l'estabilitat financera a curt termini, però recalquen que les mesures preses no poden menystenir la importància de mantenir vigents els principis anteriors, a fi de reduir al mínim les distorsions sobre la competència a llarg termini.

Defensem, doncs, que no ha existit una "relaxació" de la llei substantiva sota la qual s'han justificat les ajudes concedides al sector financer i l'economia real durant la recent crisi financera, sinó una adaptació de la mateixa, a fi de donar cabuda a mecanismes que havien de permetre fer front a la situació d'excepcionalitat. Si bé és cert que el nou marc temporal ha permès adoptar mesures que abans no haurien estat acceptades, entenem que el que és rellevant a efectes d'analitzar l'existència de "relaxació" és que en l'establiment d'aquests

¹²⁷ La Comunicació Bancària, per exemple, permet adoptar mesures excepcionals que no es preveïen a les Directrius S&R, i que poden tenir el caràcter de mesures de rescat, malgrat s'adoptin en la fase de salvament; permet que les ajudes es destinin no només a empreses no solvents, sinó també a empreses solvents que no podrien ser beneficiàries d'acord amb les Directrius S&R, al no poder ésser considerades "empreses en crisi"; i allarga la durada possible de les mesures, abandonant el criteri d'ajuda única. La Comunicació dirigida a l'economia real adapta algunes mesures previstes no només a les Directrius S&R, sinó també a altres normes comunitàries. Així, s'augmenta la quantia límit de l'ajuda *de minimis*, es permeten majors bonificacions de tipus d'interès i les condicions sota les quals les empreses poden accedir a assegurances de crèdit a l'exportació.

nous mecanismes la Comissió ha volgut mantenir vigents els principis que havien guiat les ajudes a empreses en crisi abans dels esdeveniments de 2008.

4.2.2. Relaxació del procediment

D'altra banda, defensem que si bé la "lleï" s'ha adaptat però s'ha mantingut fidel als principis que l'havien inspirat, el procediment per mitjà del qual s'han analitzat i aprovat les ajudes d'Estat s'ha "relaxat".

Al capítol segon s'ha posat de manifest que aquest procediment ha experimentat canvis importants. S'han reduït notablement els terminis d'aprovació de les ajudes, com a conseqüència del reforçament temporal dels poders de la Comissària de competència; de la creació d'una unitat especialitzada preparada per resoldre d'urgència; de la supressió de certes formalitats, com l'exigència de publicar la resolució en l'idioma de l'Estat membre implicat; i de l'establiment d'una cooperació *ex ante* entre la Comissió i els Estats membres en el disseny de les ajudes. Aquestes canvis poden haver tingut varies conseqüències.

En primer lloc, el reforçament temporal dels poders de la Comissària de competència li permeté aprovar certes ajudes sense sotmetre-les al Col·legi de Comissaris, tal i com era habitual. Entenem que si bé era necessari aprovar urgentment determinades notificacions, no sotmetre les ajudes a l'anàlisi d'altres Comissaris pot haver conduït a adoptar decisions que no s'haguessin adoptat o, almenys, a acceptar ajudes sense comptar amb l'anàlisi global que hagués aportat la presència de la resta de Comissaris, cosa que en pot haver afectat el disseny.

En segon lloc, sembla previsible que malgrat s'hagin destinat grans recursos humans i materials a accelerar el procés de decisió, l'aprovació de les ajudes en terminis tan reduïts ha d'haver tingut conseqüències sobre la qualitat dels anàlisis de compatibilitat. S'ha posat de manifest que moltes de les decisions manquen d'un raonament econòmic exhaustiu i rigorós, alhora que utilitzen arguments circulars i erronis, cosa que es pot traduir en una falta de coherència i seguretat jurídica. No obstant això, la manca de raonaments exhaustius pot haver estat buscada. Les ajudes atorgades arrel de la crisi financera han estat casos impregnats de consideracions polítiques, i un anàlisi exhaustiu hauria pogut conduir a discussions de gran sensibilitat política difícils de gestionar, que haurien posat en perill la viabilitat d'una resposta urgent a curt termini per rescatar el sistema financer i la pròpia posició institucional de la Comissió.

Per últim, un seguit d'evidències empíriques donen pes a aquesta hipòtesi de "relaxació" del procediment. La majoria d'ajudes concedides arrel de la crisi han estat aprovades directament, sense iniciar un procediment d'investigació formal. Els quadres següents mostren el percentatge d'ajudes notificades que s'aproven directament, sense presentar

objeccions, després de l'examen previ, i el percentatge d'ajudes que es sotmeteren a un procediment d'investigació formal¹²⁸, així com el percentatge de mesures on la Comissió entén que no hi ha ajuda d'Estat. El primer quadre analitza quin patró han seguit les decisions sobre les ajudes des del 2000 fins el 2010, i s'hi observa que el percentatge de procediments d'investigació formal iniciats és, de mitjana, un 10% entre el 2000 i el 2007. A partir del 2008, aquesta xifra experimenta una davallada, i l'any 2010 les ajudes que es sotmeten a un procediment d'investigació formal són, només, el 6,7%. Cal fer notar que si bé a l'any 2008, quan caigué Lehman Brothers i s'efectuaren els rescats massius d'urgència, el percentatge de procediments d'investigació formal iniciats fou superior al 2009 i 2010, el percentatge de decisions on no es consideraren ajudes les mesures notificades fou dels més elevats del període analitzat.

Any	Decisió sense objeccions	Decisió d'iniciar Proc. Inv. Formal	No constitueix ajuda	Total	% Aprovacions directes	% Proc. Inv. Formal iniciats	% No considerats ajuda
<i>Decisions sobre el total d'ajudes</i>							
2010	505	37	13	555	91,0%	6,7%	2,3%
2009	647	45	23	715	90,5%	6,3%	3,2%
2008	535	55	28	618	86,6%	8,9%	4,5%
2007	553	62	32	647	85,5%	9,6%	4,9%
2006	650	62	27	739	88,0%	8,4%	3,7%
2005	584	53	24	661	88,4%	8,0%	3,6%
2004	473	45	20	538	87,9%	8,4%	3,7%
2003	566	78	19	663	85,4%	11,8%	2,9%
2002	664	78	26	768	86,5%	10,2%	3,4%
2001	606	97	36	739	82,0%	13,1%	4,9%
2000	603	77	26	706	85,4%	10,9%	3,7%

Font: El·laboració pròpia, a partir de dades de la Comissió Europea a <http://ec.europa.eu/competition/elojade/iseef/index.cfm>

Els resultats més significatius s'observen, però, al gràfic següent, on únicament es tenen en compte les ajudes justificades a l'empesa de l'article 107.3.(b) TFUE¹²⁹. A partir de 2008 l'excepcionalitat de la situació ha portat, en nombroses ocasions, a estendre, modificar o prolongar les mesures aprovades inicialment, vulnerant el principi d'ajuda única de les Directrius S&R. Es tracta d'una pràctica que pot haver estat premeditada, a fi de distribuir les ajudes en el temps i reduir-ne l'import inicial, amortint, al seu torn, l'efecte sobre l'opinió pública. En qualsevol cas, si es considera cadascuna d'aquestes

¹²⁸Quan una ajuda és notificada a la Comissió, aquesta en realitza un examen previ. Després d'aquest, pot entendre que la mesura no constitueix ajuda estatal -cas en el qual s'acaba el procediment-, aprovar l'ajuda sense presentar objeccions, o bé iniciar un procediment d'investigació formal.

¹²⁹Aquest precepte, recordem un cop més, permet derogar la prohibició general d'ajudes d'Estat si existeix una "perturbació greu en l'economia d'algun Estat membre".

“alteracions” com a decisions individuals, malgrat versin sobre una mateixa ajuda¹³⁰, des del 2008 i fins el 14 de juliol del 2011, només el 7,5% de les ajudes destinades al sector financer han estat sotmeses a un procediment d’investigació formal i, en el cas de les ajudes concedides a l’economia real, només l’1,4%.

Tipus d'ajuda	Decisió sense objeccions	Decisió d'iniciar Proc. Inv. Formal	Total	% Aprovacions directes	% Proc. Inv. Formal iniciats
<i>Decisions sobre les ajudes concedides a l'empesa de l'article 107.3.(b) TFUE.</i>					
Període 2008 - 2011 (fins 14/07/2011)					
Sector financer	222	18	240	92,5%	7,5%
Economia real	138	2	140	98,6%	1,4%

Font: El·laboració pròpia a partir de les dades contingudes al document de la Comissió Europea MEMO/11/56, publicat el 18 de juliol de 2011.

D'altra banda, la taula següent mostra que a partir del 2008 el volum total de recursos concedits a l'Europa dels 27 en concepte d'ajudes d'Estat ha augmentat significativament. Mentre que el 2007 les ajudes representaven només un 0,7% del PIB europeu, l'any 2009 representaven el 3,6%, essent els recursos destinats a posar remei a la situació de crisi el que feu augmentar aquesta variable.

Any	Total ajuda EUR27 (milions d'Euros)	% PIB	Total ajuda EUR27 (milions d'Euros) EXCLOENT LES MESURES PER LA CRISI	% PIB
2009	427.365,9	3,6%	73.225,3	0,6%
2008	309.274,0	2,5%	71.792,0	0,5%
2007	67.030,9	0,5%	65.402,2	0,5%
2006	91.206,5	0,8%	91.206,5	0,8%
2005	67.050,3	0,6%	67.050,3	0,6%
2004	69.970,8	0,6%	69.970,8	0,6%
2003	70.020,8	0,6%	70.020,8	0,6%
2002	73.961,8	0,7%	73.961,8	0,7%
2001	70.349,3	0,7%	70.349,3	0,7%
2000	67.962,6	0,7%	67.962,6	0,7%

Font: El·laboració pròpia, a partir de dades de la Comissió a

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/expenditure.html

¹³⁰ La Comissió pot aprovar una ajuda inicialment, i la mateixa ajuda es pot sotmetre a varies alteracions, que poden consistir en una prolongació de la vigència temporal de les ajudes, una extensió quantitativa de les mateixes o una modificació dels termes en què es concedeixen. Cadascuna d'aquestes alteracions passa pel control de la Comissió, de manera que també es poden aprovar directament, o sotmetre's a un procediment d'investigació formal.

A més, des de l'inici de la crisi i fins l'octubre de 2010 la Comissió ha aprovat ajudes al sector financer per valor de 4.588.900 milions d'euros, xifra que representa el 38,9% del PIB de l'Europa dels 27 l'any 2009. Aquestes grans quantitats d'ajuda aprovada s'expliquen pel fet que alguns Estats membres adoptaren amplis règims de garanties globals que cobrien la totalitat de deute dels seus bancs¹³¹. Malgrat no s'hagi utilitzat la totalitat d'aquesta ajuda, doncs, no es pot menystenir el volum de les ajudes aprovades.

Període 2008-2010	Ajuda aprovada (miliards €)	% PIB (EUR27 2009)	Import usat de l'ajuda aprovada (miliards €)	% PIB (EUR27 2009)
Règims aprovats per la Comissió	3.478,96	29,48%	727,38	6,16%
En forma de règims de garanties	3.026,28	25,64%	612,59	5,19%
En forma de mesures de recapitalització	348,64	2,95%	95,15	0,81%
En forma de mesures de rescat d'actius	62,17	0,53%	1,40	0,01%
En forma d'altres mesures de liquiditat	41,87	0,35%	18,23	0,15%
Intervencions ad-hoc	1.109,94	9,40%	379,16	3,21%
En forma de règims de garanties	458,97	3,89%	214,30	1,82%
En forma de mesures de recapitalització	197,44	1,67%	46,36	0,39%
En forma de mesures de rescat d'actius	339,63	2,88%	108,38	0,92%
En forma d'altres mesures de liquiditat	113,90	0,97%	11,11	0,09%
TOTAL	4.588,90	38,88%	1.106,54	9,38%

Font: El·laboració pròpia, a partir de dades de la Comissió Europea a
http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/expenditure.html

Entenem, doncs, que la magnitud i important quantia de les ajudes i les importants conseqüències que previsiblement podien tenir sobre la competència a mitjà i llarg termini requeria un anàlisi exhaustiu del màxim nombre d'ajudes possible, a fi d'assegurar que les distorsions fossin mínimes. Les xifres presentades suggereixen que no fou així, sinó que la tendència general des del 2008 ha estat aprovar les ajudes directament, sense fer-ne un anàlisi exhaustiu per mitjà d'un procediment d'investigació formal. Si en aquests procediments és on poden intervenir els competidors, l'ús reduït que se n'ha fet pot haver afectat les condicions d'equitat del mercat. A més, si, tal i com s'ha suggerit, la falta d'anàlisis exhaustius en l'avaluació de la compatibilitat pot respondre a la voluntat d'evitar discussions polítiques amb els Estats, l'aprovació directa de les ajudes, sense donar oportunitat als competidors d'intervenir¹³², pot contribuir a assolir aquest objectiu.

¹³¹Per exemple, Irlanda aprovà un règim de garanties que representava el 167,5% del seu PIB i Dinamarca aprovà mesures de garantia per valor del 237,5% el seu PIB (DG Competition Staff Working Document, 30 d'abril de 2010, p.10).

¹³²Els competidors, malgrat no poder intervenir en el procediment seguit per la Comissió, poden denunciar l'ajuda concedida al TJCE. Aquest, tanmateix, no entra a valorar l'anàlisi econòmic que ha pogut fer la Comissió. Així ho posa de manifest la STPI, de 6 de març de 2003 (§282) "la Comissió, quan adopta un acte

Tot aquests arguments consoliden la hipòtesi inicial: s'ha adaptat la normativa que regula les ajudes estatals, al temps que s'ha relaxat el procediment per mitjà dels qual s'interpreta i aplica. Cal diferenciar, doncs, la llei material de la seva aplicació, un procés que pot no ser plenament transparent i on la Comissió té amplis poders discrecionals que pot haver usat per adaptar-se a la situació d'excepcionalitat i mantenir la seva posició institucional.

4.3. L'actuació "condicionada" de la Comissió

Aquest apartat estudia els interessos i pressions que poden haver condicionat l'actuació de la Comissió en la gestió de les ajudes. Si la Comissió ha vist amenaçat el seu paper central en el control de les ajudes i moltes de les seves actuacions han respost a demandes externes, es dona un impuls addicional a l'argument segons el qual la voluntat de mantenir els poders de discreció en el control de les ajudes pot haver afavorit la "relaxació" del procediment. De fet, un seguit d'evidències suggereixen que pot haver estat així.

En primer lloc, l'article 108.2 TFUE autoritza al Consell a decidir per unanimitat que l'ajuda concedida per un Estat sigui considerada compatible amb el mercat interior quan circumstàncies excepcionals ho justifiquin, malgrat la Comissió si hagi pronunciat en contra, i l'article 109 TFUE preveu que el Consell pugui adoptar Reglaments d'exempció per a determinades mesures, quedant aquestes exemptes del control de la Comissió. La utilització d'aquests preceptes hagués permès al Consell excloure a la Comissió la posició central en el control dels rescats dels bancs i les empreses. La voluntat de seguir mantenint aquesta posició institucional pot haver influenciat, doncs, les actuacions de la Comissió, i pot haver-la portat a evitar anàlisis exhaustius de les ajudes que haguessin enfrontat l'interès comú de la Unió, del qual n'és garant, amb els interessos dels Estats.

En segon lloc, entenem que és útil seguir l'exposició dels fets de 2008 que fa Doleys (2010, p.8). Dos setmanes després de la caiguda de Lehman Brothers, el govern irlandès anuncià un paquet de mesures per rescatar el sistema financer dirigit a bancs irlandesos o amb la majoria de capital irlandès. S'inicià una transferència de fons d'altres entitats europees cap a aquelles que podien ser beneficiàries de les ajudes irlandeses, alhora que s'estenia el malestar entre la resta de països europeus. Com a resposta, a la reunió de l'ECOFIN de 7 d'octubre, els ministres d'Economia i Finances de la Unió Europea manifestaren la necessitat de coordinar les accions de rescat del sistema financer sota un marc legal comú, i demanaren a la Comissió que actués ràpidament i s'adequés a les

que requereix una apreciació econòmica tan complexa, disposa d'un ampli poder d'apreciació i el control jurisdiccional de l'acte...es limita a comprovar si la mesura està compresa dins l'àmbit d'aplicació de l'article 87 TCE (actual art. 107 TFUE), així com el respecte de les normes de procediment i de motivació, l'exactitud material dels fets tinguts en compte per efectuar l'elecció impugnada, la falta d'error manifest en l'apreciació dels fets o la inexistència de desviació de poder".

necessitats del moment, aplicant les normes de manera més “flexible”¹³³. Aquesta exposició del fets suggereix que no fou la ferma voluntat dels Estats de mantenir la competència al mercat europeu el que els impulsà a iniciar una acció coordinada, sinó l’evidència que els successos que estaven tenint lloc podien desencadenar una guerra de subsidis que podia acabar essent perjudicial per a tots a llarg termini. D’altra banda, l’anunci fet per l’ECOFIN es converteix en el punt de partida de tota l’acció posterior de la Comissió, atès que confirma que el sistema de control de les ajudes estatals segueix vigent, malgrat les demandes de “flexibilització”, i que la Comissió segueix exercint la seva funció de garant del Tractat. En aquest sentit, Lanno i Napoli (2010, p.33) afirmen que de les converses privades amb treballadors de la Comissió comprovaren que dins la mateixa institució existien dubtes sobre si s’acabaria mantenint la vigència dels articles 107 a 109 TFUE i els procediments associats al control de les ajudes.

Davant les demandes de l’ECOFIN, reiterades pel Consell Europeu del 15 i 16 d’octubre¹³⁴, on també s’emfatitzà la necessitat de rapidesa i flexibilització, la Comissió publicà la Comunicació Bancària, a l’empara de la qual, durant els dies següents, s’aprovaren un nombre important de mesures en un temps reduït. La resta de Comunicacions s’anaren publicant progressivament, a mesura que es requerien noves intervencions, o es provava la necessitat d’adaptar o especificar les previsions contingudes a la primera Comunicació, tal i com reconeix la pròpia Comissió a les exposicions de motius de cadascuna d’elles.

En tercer lloc, els primers rescats al sector bancari es feren a nivell nacional, sense una acció coordinada a nivell europeu. La gran majoria de rescats es feren d’urgència, sense que les ajudes fossin notificades a la Comissió i es concediren sense comptar amb el seu vist-i-plau¹³⁵. Si bé les ajudes foren il·legals –no notificades– en un moment inicial, posteriorment han estat sotmeses al control de la Comissió i han estat aprovades. A mesura que les Comunicacions s’anaren publicant, el nombre d’ajudes al sector financer no notificades disminuï, tal i com es pot comprovar a la taula següent.

	2007	2008	2009	2010
<i>Ajudes al sector financer no notificades</i>	2	23	10	4
<i>Ajudes al sector financer notificades</i>	0	18	87	47

Font: El·laboració pròpia, a partir de la base de dades de la Comissió Europea a http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/

¹³³ECOFIN Council Conclusions, “Immediate responses to financial turmoil”, 7/10/2008, 13930/08.

¹³⁴Consell de la UE, Conclusions de la Presidència, 16/10/ 2008, 14368/08.

¹³⁵És el cas dels rescats de Northern Rock, NordLB, IKB, Sachsen LB, WestLB, RoskildeBank, B&B, Fortis, Hypo Real State o Dexia, entre d’altres. Les ajudes inicials concedides a aquestes entitats consten al registre d’ajudes no notificades de la pròpia Comissió.

http://ec.europa.eu/competition/state_aid/register/ii/#by_case_type.

El que és especialment rellevant és el gran nombre d'ajudes no notificades que es concediren al sector financer, especialment l'any 2008, i el fet que la majoria acabaren essent aprovades.

Els arguments anteriors suggereixen que la Comissió no ha actuat amb plena llibertat, sinó condicionada als interessos dels Estats i a la necessitat de no perdre la seva posició institucional; i que precisament per aquesta manca d'independència la seva resposta no ha estat fruit d'una acció ja dissenyada o pensada, sinó una resposta concreta davant necessitats urgents. La tesi defensada, doncs, és que la resposta de la Comissió davant la situació excepcional ha estat “condicionada” a la voluntat de preservar la seva posició privilegiada dins el sistema de control comunitari d'ajudes estatals, i ha regularitzat pràctiques que, *de facto*, ja estaven duent a terme els Estats membres.

Els arguments anteriors poden explicar, al seu torn, perquè formalment la Comissió, com a garant de l'interès comú de la Unió, no ha “relaxat” la llei i s'ha mostrat preocupada per donar certesa jurídica i reduir les distorsions de la competència, però també perquè a la pràctica aquests postulats s'han diluït i hi ha hagut una “relaxació” en la concessió de les ajudes, cedint als interessos dels Estats membres. Si bé l'adaptació de la llei ha estat necessària per donar cabuda a ajudes que no s'haurien acceptat sota el sistema anterior i fou el que confirmà, en un primer moment, el manteniment del sistema de control de les ajudes estatals, vist *a posteriori*, potser el relaxament del procediment és el que ha pogut mantenir la vigència de articles 107 a 109 TFUE i la posició central que hi adopta la Comissió més enllà del curt termini.

4.4. La justificació de les mesures preses a la llum de les previsions doctrinals

Les ajudes de rescat als bancs i a l'economia real han permès -amb els recursos dels contribuents- mantenir l'estabilitat del sistema financer a curt termini, i almenys formalment, les Comunicacions han proporcionat certa seguretat jurídica i han fet que les ajudes aprovades pels Estats passessin per un filtre comú. Avalada pel Consell, la Comissió s'ha erigit com un de les principals gestors de les mesures de resposta a la crisi, i el seu discurs s'ha centrat en la necessitat de no relaxar la política de la competència¹³⁶.

Aquest apartat analitza l'estratègia de la Comissió a la llum de les previsions de la doctrina majoritària, exposades al quart capítol. La doctrina no es mostra partidària de relaxar la política d'ajudes d'Estat, si bé accepta que, pel caràcter especial del sector financer, la relaxació pugui ser necessària per mantenir-ne l'estabilitat a curt termini. Les

¹³⁶Des dels inicis de la crisi, la que era aleshores Comissària de la Competència, la Sra. Kroes, es mostrà insistent en declarar que la “relaxació de la competència no era part del problema, sinó de la solució” (Kroes 2010, p.3).

ajudes, però, s'han d'articular de manera que els efectes a llarg termini derivats del risc moral no alterin la dinàmica del mercat i, al nostre entendre, només es justifiquen en la mesura que vagin destinades a protegir els dipositants i restablir el crèdit a l'economia real. D'altra banda, majoritàriament tampoc s'accepta la "relaxació" pel que fa a l'economia real, atès que les ajudes a empreses en crisi poden contribuir a mantenir empreses ineficients al mercat. Si els rescats del sector financer van íntegrament destinats a restablir el crèdit a l'economia real i no pas a afavorir els inversors i cúpules gerencials de les entitats financeres, pot ser preferible que siguin aquestes les que actuïn de prestamistes a l'economia real, atès que són menys susceptibles d'estar afectades per criteris d'oportunitat política en les seves decisions d'inversió.

A la llum d'aquestes consideracions, cal apuntar, en primer lloc, la manca d'insistència per part de la Comissió en assegurar i exigir que les ajudes al sector financer es convertissin en crèdit cap a l'economia real, alhora que tampoc ha insistit en establir mecanismes suficients per fer èticament més acceptables els rescats. Han mancat, al nostre entendre, mesures que assegurassin que les ajudes no revertissin en majors dividends per als accionistes i majors sous pels alts directius de les entitats financeres rescatades.

D'altra banda, des del punt de vista de les institucions europees, relaxar el procediment però no la llei pot haver estat una bona estratègia tant a curt com a llarg termini. A curt termini, la relaxació permeté garantir l'estabilitat del sistema financer i evitar una crisi de major abast. Els Estats respongueren amb ajudes al sector financer que foren, posteriorment, confirmades per la Comissió a l'empara d'una normativa que s'havia adaptat per donar cabuda als rescats, però que es mantenia coherent i fidel als principis de la normativa anterior. A llarg termini, la relaxació pot haver estat necessària per mantenir l'estabilitat institucional i la vigència del sistema de control d'ajudes d'Estat.

D'altra banda, mostrar-se rígid en la norma, però flexible en la *praxis*, que és on hi menys transparència i la "relaxació" pot ser menys evident, pot haver estat una estratègia *second best* per reduir el risc moral associat als rescats. La millor estratègia, des del punt de vista del risc moral, hagués estat no intervenir. No obstant, acceptant la intervenció com a necessària, relaxar el procediment i no la llei pot haver estat la millor opció, atès que el contrari hauria fet més evident l'existència d'un sector públic que actua com últim "salvador" del sistema. Els intents de reduir el risc moral i la creació d'incentius perversos s'han fet, a més, des de la pròpia llei, a través de la qual s'han establert, almenys formalment, rigorosos mecanismes de salvaguarda, contraprestació i reestructuració, que han fet evidents a la resta de sistema els costos d'accedir a les ajudes. Caldrà veure, amb el temps, quins resultats hauran tingut aquests mecanismes.

Les ajudes a l'economia real pretengueren compensar la restricció de crèdit a empreses solvents, però poden haver generat greus distorsions de la competència. Acceptant com a

inevitables els rescats dels bancs per garantir l'estabilitat de tot el sistema, reiterem que, al nostre entendre, han estat manifestament insuficients els esforços de la Comissió en assegurar que els recursos aportats anessin dirigits a restaurar el crèdit a l'economia real. De ser així, les ajudes d'Estat a l'economia real haguessin estat menors i s'haurien reduït els riscos de crear un procés de *rent-seeking* i d'alterar el procés de “destrucció creativa” que ha de ser present en qualsevol mercat.

D'altra banda, la modificació de la quantia màxima de les ajudes *de minimis* pot haver set una simple adaptació de la llei a les noves circumstàncies, però impedirà a la Comissió tenir coneixement i capacitat de control sobre moltes ajudes concedides pels Estats que, malgrat ser de poca envergadura, poden tenir importants efectes sobre la competència, sobretot a nivell local.

Resum i Conclusions

Els esdeveniments que es produïren a partir del 2007 i el context de crisi global que aparegué a partir del 2008 han suposat un repte pel sistema europeu de defensa de la competència i, en especial, pel sistema de control d'ajudes públiques. Davant la manca d'una institució europea amb competències per actuar directament sobre el sector financer, la resposta de les institucions públiques es produí, eminentment, en forma d'un rescat generalitzat dels bancs per mitjà d'ajudes d'Estat. En un primer moment, els Estats articularen els rescats de forma individual, sense cap coordinació, cosa que posà en dubte la vigència del sistema comunitari de control d'ajudes públiques. El Consell podia declarar exemptes de control les ajudes que es preveïen concedir o podia modificar la posició institucional de la Comissió dins el sistema, fent cas omís de les seves decisions, segons mecanismes previstos pel propi Tractat. Tanmateix, després de la caiguda de Lehman Brothers, els Estats constataren la necessitat de coordinar les seves accions de rescat a fi d'evitar una escalada de subsidis que podia ser perjudicial per a tots a llarg termini. Com a resposta a les seves demandes, la Comissió creà un marc legal comú sota el qual havia d'analitzar la compatibilitat de les ajudes concedides al sector financer i a l'economia real.

Aquest nou marc legal, fruit de les demandes dels Estats, confirmà, en un primer moment, la vigència del sistema de control d'ajudes estatals i la posició central que la Comissió hi ocupa. Formalment, proporcionà seguretat jurídica i evità l'escalada d'una guerra de subsidis entre els Estats, alhora que feu que les ajudes concedides passessin per un filtre comú. L'anàlisi temporal dels fets sembla suggerir que no fou part d'un programa global predissenyat per la Comissió, sinó una resposta davant necessitats concretes dels Estats. Malgrat la Comissió s'hagi erigit com una de les gestores principals de la crisi, i hi hagi tingut, aparentment, una posició central, entenem que la seva funció ha estat la de canalitzar les demandes i interessos dels Estats membres cap a una solució conjunta, renunciant, en ocasions, a la defensa a curt termini de l'interès comú europeu, del que n'és garant, i regularitzant pràctiques que, *de facto*, ja s'estaven produint, amb el fi últim de mantenir l'estabilitat institucional i la vigència del sistema de control d'ajudes públiques a llarg termini.

El nou marc legal, format per les cinc Comunicacions dirigides al sector financer i el Marc Temporal aplicable a l'economia real, ha introduït evidents canvis en el sistema de control de les ajudes públiques, tant pel que fa a la "lleï material" d'acord amb la qual les ajudes s'han concedit, com pel que fa al procediment per mitjà de la qual aquesta s'ha aplicat. D'una banda, s'ha modificat la normativa vigent a fi de donar cabuda als mecanismes de rescat necessaris. La llei s'ha "flexibilitzat", però no "relaxat", atès que s'ha mantingut plenament fidels als principis que fins aleshores havien guiat les ajudes a empreses en crisi, exigint que les ajudes siguin idònies, proporcionals, necessàries i circumscrites al

mínim necessari, al temps que s'ha intentat garantir la distribució de la càrrega de l'ajuda entre l'Estat membre i el beneficiari, així com l'establiment de mesures de salvaguarda, contrapartides i plans de reestructuració.

Pel contrari, una sèrie d'evidències semblen suggerir que el procediment per mitjà del qual s'han analitzat i aprovat les ajudes s'ha "relaxat". Analitzat *a posteriori*, aquest relaxament pot haver estat un element clau per a mantenir la vigència del sistema europeu de control d'ajudes d'Estat. Entre d'altres, la reducció del termini de resolució sembla haver afectat la qualitat de l'anàlisi de compatibilitat de les mesures, i la disminució de procediments d'investigació formal iniciats en relació a períodes anteriors pot haver evitat l'anàlisi exhaustiu d'ajudes de gran abast que, atenent a la seva quantia i a l'extensió dels seus efectes, poden haver generat serioses distorsions competitives. La voluntat d'evitar discussions amb connotacions polítiques amb els Estats membres, que haguessin posat en perill la posició central de la Comissió en el procés d'aprovació i control de les ajudes, pot ser un element que expliqui la tendència generalitzada de fer anàlisis poc exhaustius i d'aprovar les ajudes sense "presentar objeccions". La Comissió, doncs, pot haver utilitzat la poca transparència del procediment i els amplis poders discrecionals que hi ostenta per aprovar les ajudes sense analitzar de forma exhaustiva els seus efectes sobre la competència i el mercat interior.

Aquesta estratègia de la Comissió pot haver set bona des de dos òptiques diferents. D'una banda, pot haver estat un bon equilibri entre mantenir l'estabilitat del sistema financer a curt termini i l'estabilitat institucional i el sistema de control de les ajudes estatals a llarg termini. De l'altra, mostrar-se rígid en la norma, però flexible en la *praxis*, es pot considerar una estratègia *second best* per reduir el risc moral associat als rescats, atès que és en el procediment on la "relaxació" es fa menys evident, especialment si les ajudes s'aproven directament, sense deixar intervenir els competidors.

Tanmateix, sorprèn la poca insistència de la Comissió en exigir mesures d'acompanyament orientades a restablir el crèdit a l'economia real o en intentar fer que els rescats siguin més acceptats per l'opinió pública. Al nostre entendre, la relaxació pot haver estat necessària per donar estabilitat al sistema financer a curt termini, però han estat manifestament insuficients els esforços de la Comissió en assegurar que els recursos destinats al sector financer s'utilitzessin per restablir el crèdit a l'economia real. Si les ajudes s'haguessin condicionat al restabliment del crèdit, les mesures de rescat d'empreses en crisi, aprovades sota el nou Marc Temporal, no haurien estat tan necessàries. Les entitats financeres haguessin complert la seva funció de prestamistes, distingint els bons projectes sota criteris estrictament econòmics, i s'haurien reduït les distorsions sobre la competència i els incentius a iniciar processos de *rent-seeking* per part dels operadors privats. Semblen insuficients també els esforços destinats a fer més "acceptables" socialment les mesures de rescat al sector financer, per mitjà de mecanismes que limitin el

repartiment de dividends o els sous de les cúpules gerencials. Si bé s'ha exigít una reestructuració a les entitats rescatades que podia incloure aquests mecanismes, sembla que l'ús que se n'ha fet no ha estat adequat perquè aquestes mesures fossin percebudes com a èticament acceptables i aprovades pels qui, en última instància, les han finançat.

La recent crisi ha de ser una oportunitat per millorar la regulació i supervisió bancària i crear una institució europea amb competències suficients per actuar sobre el sector financer, que estableixi *a priori* la possibilitat d'un rescat, però que s'articuli de manera que es minimitzi el risc moral. Cal, doncs, que el cost del rescat al que puguin accedir les entitats financeres s'anticipi i sigui alt per suprimir els incentius perversos a adoptar riscos excessius i prendre polítiques massa expansionistes, al temps que cal assegurar, aquesta vegada, que s'estableixi l'obligatorietat de destinar els recursos rebuts a la protecció dels dipositants i del sector real de l'economia, evitant que reverteixin en majors dividends per als accionistes i majors sous per als directius, pràctiques que no només són èticament inacceptables, sinó que representen un clar malbaratament de recursos. Alguns proposen la creació d'un mecanisme privat de rescat, finançat per les pròpies entitats financeres, per mitjà del qual el risc moral desapareixeria i es deixaria de finançar amb recursos dels contribuents les polítiques negligents de les entitats financeres.

En qualsevol cas, si la Unió Europea ha creat un espai comú on el capital i els serveis financers han de poder circular lliurement, cal que els mecanismes de rescat del sector que s'ocupa d'aquests béns es dissenyin i s'implementin, també, a nivell europeu.

Epíleg

Aquest estudi forma part d'una història inacabada. Al temps de finalitzar aquesta recerca, els fets analitzats i les seves conseqüències s'estan, encara, produint.

Europa continua afectada per la crisi. Malgrat ser concebudes inicialment com a directrius temporals, les Comunicacions dirigides al sector financer es seguiran aplicant, almenys, fins a finals del 2011, alhora que el Marc Temporal aplicable a l'economia real s'ha modificat i també segueix vigent. Els operadors encara depenen dels fons públics, i els plans de reestructuració de les entitats s'estan aplicant. Alguns autors posen de manifest que per mitjà d'aquests la Comissió està duent una política industrial que queda fora de les seves competències. L'anàlisi d'aquests queda fora de l'abast de la present recerca, però cal estar atent a les conseqüències que puguin tenir a llarg termini. La crisi global encara manté els seus efectes, i els riscos derivats de la crisi del deute sobirà que pateix Europa no es poden menystenir. El sistema financer europeu no està, doncs, lliure d'amenaçes. L'ús que s'hagi fet de les mesures de rescat i en especial, dels plans de reestructuració, determinarà, en part, la capacitat de les entitats per fer front a aquests possibles efectes desestabilitzadors.

De moment, alguns estudis es pronuncien sobre els resultats a curt i mitjà termini dels rescats.

L'informe del Consell Europeu de Supervisors Bancaris, de 5 de febrer de 2009, titulat *Analysis of the national plans for the stabilization of the markets*, reconegué que les mesures de rescat havien estat efectives per mantenir l'estabilitat a curt termini del sector financer, però havien introduït importants distorsions competitives. Aquestes es poden haver produït no només entre els bancs que han rebut ajudes i els que no han accedit a recursos públics, sinó també entre el propi grup de bancs beneficiaris, atès que l'estudi posa de manifest que es produïren importants diferències en el disseny, contingut, quantia i mecanismes compensatoris exigits en les ajudes¹³⁷.

De fet, són molts els que destaquen les importants divergències que existeixen entre les ajudes que s'han concedit a diferents entitats i per diferents Estats membres. D'una banda, les ajudes han estat aprovades en moments diferents, cosa que ha fet que es justifiquessin sota diferents Comunicacions. Un anàlisi detallat de les mateixes sembla suggerir que les primeres Comunicacions publicades, per ser més properes als esdeveniments de l'octubre de 2008, prioritzaren més el curt termini i la necessitat de mantenir l'estabilitat financera dels bancs, mentre que les últimes es centraren més en les conseqüències a llarg termini sobre la competència i la dinàmica del mercat. A més, les Comunicacions preveuen mecanismes diferents d'ajuda, i s'estableixen criteris objectius i barems diferents que

¹³⁷Veure també Gerard, D. (2009, p. 6), Uría, F. (2010, p. 85) o Lannoo i Napoli (2010, p.2 i 11).

completen –però no modifiquen- les Comunicacions anteriors¹³⁸. Per tant, el moment en el qual una ajuda hagi estat aprovada ha determinat els criteris, mecanismes o definicions usats, de manera que ajudes aprovades en diferents moments poden contenir diferències importants en aquests aspectes.

D'altra banda, també hi ha divergències en el disseny de les ajudes fet pels Estats membres. Alguns Estats, per exemple, han incorporat clàusules específiques que condicionen l'ajuda al restabliment del crèdit a l'economia real, i d'altres no¹³⁹. Aquestes diferències, tant entre entitats de la mateixa nacionalitat com entre entitats de nacionalitats diferents es poden traduir en distorsions importants de la competència a llarg termini.

Morris Goldstein i Nicolas Véron, investigadors del *Peterson Institute for International Economic*, determinen que Europa està lluny de solucionar el problema de les entitats *too big too fail*, l'existència de les quals exacerba els riscos sistèmics inherents al sector financer i es considera una de les causes de la recent crisi financera. Els autors troben que després de 2008 ha augmentat la concentració bancària a la Unió Europea, fent més important la presència d'aquest tipus d'entitats, al temps que, a diferència dels EUA, on s'han pres polítiques específiques per fer-hi front¹⁴⁰, a Europa aquestes estratègies no s'han produït. Les Comunicacions dirigides al sector financer fan referència a entitats d'importància sistèmica, però no preveuen un tractament d'aquestes diferenciat de les entitats no sistèmiques, ni pel que fa a la seva reestructuració.

Per últim, els darrers *stress-test* realitzats al sistema financer europeu per l'Autoritat Bancària Europea, el resultat dels quals es publicà el 15 de juliol de 2011, determinen que el sistema bancari Europeu estaria en risc si es repetissin successos similars als de 2008, que la crisi del deute sobirà que afecta a Europa exposa als bancs a pressions específiques i que un deteriorament de la mateixa podria implicar greus problemes pel sistema financer.

¹³⁸Per exemple, a l'exposició de motius de la Comunicació Bancària es fa èmfasi en la necessitat de restablir l'estabilitat del sistema financer. A aquest efecte, es preveu la possibilitat que les entitats, siguin solvents o no, siguin rescatades, i si bé s'exigeix per a les últimes un pla de reestructuració, aquesta exigència no es reforça tant com en la Comunicació de Reestructuració, on es detalla de forma rigorosa les condicions que han de tenir els plans de reestructuració. Per tant, les ajudes concedides sota la Comunicació Bancària poden contenir plans de reestructuració aprovats d'acord amb criteris diferents dels que preveu la Comunicació de Reestructuració. D'altra banda, la Comunicació Bancària no estableix criteris objectius per diferenciar entitats solvents d'entitats no solvents, cosa que sí fan les Comunicacions posteriors. A manca de criteris objectius, queda a discreció de la Comissió diferenciar si una entitat financera pertany a una categoria o a una altra, i això a la pràctica pot no ser fàcil. Si no és fàcil distingir, entitats que haguessin pogut ser considerades no solvents poden haver rebut ajudes aprovades sota la primera Comunicació sense haver emprès plans de reestructuració. Per últim, la Comunicació de 2010, a diferència de la resta, exigeix un pla de reestructuració a qualsevol entitat que rebi ajuda, amb independència de si és solvent o no solvent. Per tant, el moment en què una ajuda hagi estat concedida ha pogut determinar els criteris sota els quals ha estat aprovada, així com els mecanismes possibles als que ha pogut accedir, creant diferències amb altres ajudes aprovades en moments diferents.

¹³⁹A França, per exemple, el pla de recapitalització d'entitats financeres contenia una clàusula que condicionava l'ajuda al restabliment del crèdit a l'economia real (DG Competition's Review, 7/08/2009, §23), mentre que les ajudes espanyoles, com el FROB, no ho feien.

¹⁴⁰Tals com la Dodd-Frank Act, de 2010, que limita les possibilitats d'expansió d'aquestes entitats.

Referències bibliogràfiques

Literatura

Arpio Santacruz, Juan L. (2000), *Las Ayudas públicas ante el derecho europeo de la competencia*, Elcano Aranzadi.

Bomhoff, a. Anna Jarosz-Friis i Nicola Pesaresi (2009), “Restructuring banking in crisis – overview of applicable State aid rules”, *Competition Policy Newsletter*; 2009 (3): 3-9.

Callol, P, i Jorge Manzarbeitia (2009), “Intervención pública en momentos de crisis: el derecho de ayudas de Estado aplicado a la intervención pública directa en las empresas”, *Instituto Universitario de Estudios Europeos*, Universidad San Pablo, Serie Política de la Competencia, 29/2009, <<http://www.idee.ceu.es/index.php?item=1203&lang=esp>> (consultat el 3 de juny de 2011).

Campo, M. (2009), “The new State Aid temporary framewok”, *Competition Policy Newsletter*; 2009 (1): 21-26.

Crane, D.A. (2008), “Antitrust Enforcement During National Crises: An Unhappy History”, *Global Competition Policy*, The Online Magazine for Global Competition Policy, Dec-08 (1), <http://web.idrc.ca/uploads/user-S/12459370961D_Crane_paper.pdf> (consultat el 3 de juny de 2011).

Crucelegui Gárate, J.L. (2006), “El Control de las Ayudas Públicas en la Unión Europea”, *Ekonomiaz*, 61(1): 136-165.

Doleys, T. J. (2010), “Managing State Aid in Times of Crisis: The Role of The European Commission”, *Kennesaw State University*, <<http://www.jhubc.it/ecpr-porto/virtualpaperroom/084.pdf>> (consultat el 3 de juny de 2011).

Fernandez de la Gándara, L, i Alfonso-Luis Calvo Caravaca (1991), *Las ayudas de Estado en la Comunidad Económica Europea: Análisis y Perspectivas*, Col·leció d’Estudis Europeus, Múrcia: Secretaria General de la Presidència de la Comunitat Autònoma de Múrcia.

Fernández Farreres, G. (1993), *El Régimen de las Ayudas Estatales en la Comunidad Europea*, Cuadernos de Estudios Europeos, Madrid: Civitas.

Fingleton, J. (2009), “Competition policy in troubled times”, *Office of Fair Trading*, <http://www.oft.gov.uk/shared_of/speeches/2009/spe0109.pdf> (consultat el 3 de juny de 2011).

Foecking, J, Peter Ohrlander i Ernst Ferdinandusse (2009), “Competition and the financial markets: The role of competition policy in financial sector rescue and restructuring”, *Competition Policy Newsletter*, 2009-1:7-11.

Gerard, D. (2008), “Managing the Financial Crisis in Europe: Why Competition Law is Part of the Solution, Not of a Problem”, *Global Competition Review*, Desembre de 2008.

Gerard, D. (2009), “EC Competition Law Enforcement at Grips with the Financial Crisis: Flexibility on the Means, Consistency in the Principles”, *Concurrences*, 2009 (1): 46-62.

Goldstein, M, i Nicolas Véron (2011), “Too Big Too Fail: The Transatlantic Debate”, *Peterson Institute for Internatinoal Economics*, Working Paper 11-2, <<http://www.iie.com/publications/wp/wp11-2.pdf>> (consultat el 10 de juliol de 2011).

Hall, M. (2009), “Competition Law and the Credit Crunch. Do the usual state aid rules still apply?”, *Practical Law Company Magazine*, 22 gener 2009.

Hayashi, F, i Edward C. Prescott (2002), “The 1990s in Japan: A lost decade”, *Review of Economic Dynamics*, 5(1): 206-235.

- Jaeger, T. (2009) "How much flexibility do we need?", *European State Aid Law Quarterly*, 2009 (1): 3-5.
- Jan Drijber, B, i Lasse Burmester (2009), "Competition Law in a Crashed Economy: State Aid to the Financial Sector", *Ondernemingsrecht*, 2009 (14): 577-583.
- Kroes, N. (2010), "Competition policy and the crisis – the Commission's approach to banking and beyond", *Competition Policy Newsletter*; 2010 (1): 3-6.
- Lanno, K, i Chris Napoli (2010), "Bank State Aid in the Financial Crisis. Fragmentation or Level Playing Field?", *Center for European Policy Studies*, <<http://www.ceps.be/book/bank-state-aid-financial-crisis-fragmentation-or-level-playing-field>> (consultat el 10 de juliol de 2011).
- Lowe, P. (2009), "State Aid Policy in the context of the financial crisis", *Competition Policy Newsletter*; 2009 (2): 3-8.
- Lyons, B. (2009), "Competition Policy, Bailouts and the Economic Crisis", *Center for Competition Policy*, Working Paper 09-4, <http://www.uea.ac.uk/polopoly_fs/1.112187!CCP09-4.pdf> (consultat el 3 de juny de 2011).
- Lyons, B, John Van Reenen, Frank Verboven i Xavier Vives (2008), "EAGCP Commentary on European Community Rescue & Restructuring Aid Guidelines", <https://ueaeprints.uea.ac.uk/29003/1/Final_EAGCP_Commentary_on_RandR_Aid__4_.pdf> (consultat el 4 de juny de 2011).
- Maes, S. i Kamil Kilijanski (2009), "Competition and the financial markets – Financial sector conditions and competition policy", *Competition Policy Newsletter*; 2009 (1): 12-16.
- Ripoll Navarro, R. i Eva María Fuertes Giménez (2005), *El régimen de ayudas públicas (I): Visión general y aspectos asustantivos*, a *Tratado de Derecho de la Competencia*, Barcelona: Bosch
- Rodríguez Miguez, J.A. (2010), "Rescate de entidades financieras y ayudas estatales, una necesaria relectura del caso *Credit Lyonnaise* a la luz de la actual crisis mundial", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 117: 141-190.
- Signes de Mesa, J.I. (2009), "Instituciones Financieras y Derecho de la Competencia en el Contexto Actual de Crisis", *Universidad Complutense*, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, 2009/24, <<http://eprints.ucm.es/9413/1/Signes-E-print.pdf>> (consultat el 5 de juny de 2011).
- Tranholm-Schwarz B, Peter Ohrlander, Bruno Zanetti, Mercedes Campo i Georges Siotis (2009), "The real economy - Challenges for competition policy in periods of retrenchment", *Competition Policy Newsletter*; 2009 (1): 3-6.
- Uría, F. (2010), "Crisis Financiera. Mecanismos de Apoyo a las Entidades de Crédito en Dificultades y Derecho de la Competencia", *Banco de España*, Estabilidad Financiera, 18:83-108.
- Vickers, J. (2008), "The Financial Crisis and Competition Policy: Some Economics", *Global Competition Policy*, The Online Magazine for Global Competition Policy, Dec-08(1), <http://www.ucl.ac.uk/laws/jevons/docs/Vickers_Dec_08.pdf> (consultat el 3 de juny de 2011).
- The Washington Post with Bloomberg (2011, 15 de juliol), "Europe's banking system would be at risk in another downturn, stress tests find", http://www.washingtonpost.com/business/economy/europe-stressed-awaits-bank-tests/2011/07/15/gIQA5q46FI_story.html (consultat el 20 de juliol de 2011).

Documents d'institucions europees

Comissió Europea (1984), “XIVth Report on Competition Policy”.

Comissió Europea (2003), “XXXIst Report on Competition Policy”.

Direcció General de la Competència (2008), “Vademécum de Legislación comunitaria sobre ayudas estatales”.

Direcció General de la competència (2011), “The application of state aid rules to government guarantee schemes covering bank debt to be issued after 30 June 2011”, DG Competition Staff Working Document, 1 de juny de 2011.

Direcció General de la competència (2010), “The application of state aid rules to government guarantee schemes covering bank debt to be issued after 30 June 2010”, DG Competition Staff Working Document, 18 de maig de 2010.

Direcció General de la competència (2009), “DG Competition’s review of guarantee and recapitalisation schemes in the financial sector in the current crisis”, DG Competition Staff Working Document, 7 d’agost de 2009.

ECOFIN (2009), “Council (Ecofin) Report to the 18-19 June , European Council on the effectiveness of the financial suport schemes”, 9 de juny de 2009, 10772/09.

ECOFIN Council Conclusions (2008), “Immediate responses to financial turmoil”, 7 d’octubre de 2008, 13930/08.

Consell de la Unió Europea (2008), “Consejo Europeo de Bruselas 15 y 16 de Octubre de 2008 – Conclusiones de la Presidencia”, 16 d’octubre de 2008, 14368/08.

Comissió Europea (2011), “State aid: Overview of decisions and on-going in-depth investigations in the context of the financial crisis (situation as of 14 July 2011)”, 18 de juliol de 2011, MEMO/11/516.

Comunicació de la Comissió – Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y Reestructuración de Empresas en Crisis. DO C 244/2, de 10 de gener de 2004.

Plan de acción de ayudas estatales – Menos ayudas estatales con unos objetivos mejor definidos: programa de trabajo para la reforma de las ayudas estatales 2005-2009. COM(2005) 107 final, 7 de juny de 2005.

Comunicació de la Comissió – La aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas adoptadas en relación con las instituciones financieras en el contexto de la actual crisis financiera mundial. DO C 270/8, de 25 d’octubre de 2008.

Comunicació de la Comissió - From financial crisis to recovery: A European framework for action. COM(2008) 706 final, de 29 d’octubre de 2008.

Comunicació de la Comissió al Consell Europeu – A European Economic Recovery Plan. COM(2008) 800 final, de 26 de novembre de 2008.

Comunicació de la Comissió – La recapitalización de las instituciones financieras en la crisis financiera actual: limitación de las ayudas al mínimo necesario y salvaguardias contra los falseamientos indebidos de la competencia. DO C 10/2, de 15 de gener de 2009.

Comunicació de la Comissió – Responder a la crisis de la industria automovilística europea. COM(2009) 104 final, 25 de febrer de 2009.

Comunicació de la Comissió – Comunicación de la Comisión sobre el tratamiento de los activos cuyo valor ha sufrido un deterioro en el sector bancario comunitario. DO C 72/1, de 26 de març de 2009.

Comunicació de la Comissió - Marco Temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera. DO C 83/1, de 7 d'abril de 2009.

Comunicació de la Comissió - Comunicación de la Comisión sobre la recuperación de la viabilidad y la evaluación de las medidas de reestructuración en el sector financiero en la crisis actual con arreglo a las normas sobre ayudas estatales. DO C 195/9, de 19 d'agost de 2009.

Comunicació de la Comissió - Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación, a partir del 1 de enero de 2011, de las normas sobre ayudas estatales a las medidas de apoyo a los bancos en el contexto de la crisis financiera. DO C 329/7, de 7 de desembre de 2010.

Documents d'altres institucions

Committee of European Banking Supervisors (2009), “Analysis of the national plans for the stabilisation of markets”, 5 de febrer de 2009, <http://www.eba.europa.eu/getdoc/bebea662-d145-49d1-8b2c-c71ee88a6c1e/CEBS-2008-202-rev-2-_Analysis-of-measures-under-na.aspx> (consultat el 20 de juliol de 2011).

Comisión Nacional de la Competencia (2008), “Informe Anual 2008- Ayudas Públicas”, <<http://www.cncompetencia.es/Inicio/AyudasPublicas/Informes/tabid/218/Default.aspx>> (consultat el 5 de juliol de 2011).

Comisión Nacional de la Competencia (2009), “Informe Anual 2009- Ayudas Públicas”, <<http://www.cncompetencia.es/Inicio/AyudasPublicas/Informes/tabid/218/Default.aspx>> (consultat el 5 de juliol de 2011).

European Banking Authority (2011), “2011 EU – Wide Stress Test Aggregate Report”, 15 de juliol de 2011, <http://stress-test.eba.europa.eu/pdf/EBA_ST_2011_Summary_Report_v6.pdf> (consultat el 20 de juliol de 2011).

OECD (2009), “Competition and Financial Markets – Key Findings”, <<http://www.oecd.org/dataoecd/9/22/43067294.pdf>> (consultat el 12 de juny de 2011).

Ajudes

Decisió de la Comissió, de 26 de juliol de 1995, per la que s'aprova condicionalment l'ajuda concedida per Fança al banc Crédito Lyonnais. DO L 308, de 21 de desembre de 1995.

Decisió de la Comissió, de 30 de gener de 2008, sobre l'ajuda N 323/2007 España - *Ayuda de reestructuración a Vanyera 3*. C (2008) 317 final.

Decisió de la Comissió, d'1 d'octubre de 2008, sobre l'ajuda NN 41/2008 United Kingdom - *Rescue aid to Bradford & Bingley*. C (2008) 5673 final.

Decisió de la Comissió, de 4 de novembre de 2008, sobre l'ajuda NN 54/A/2008 Spain - *Fund for the Acquisition of Financial Assets*. C (2008) 6723 final corr.

Decisió de la Comissió, de 23 de desembre de 2008, sobre l'ajuda NN 54/B/2008 Spain - *Corrigendum to the Guarantee scheme for credit institutions in Spain*. C (2008) 8960 final corr.

Decisió de la Comissió, de 30 de març de 2009, sobre l'ajuda N 140/2009 España - *Plan de competitividad del sector del automóvil - Realización de inversiones dirigidas a la fabricación de productos más respetuosos del medio ambiente*. C (2009) 2355 final.

Decisió de la Comissió, de 8 de juny de 2009, sobre l'ajuda N 307/2009 España - *Régimen temporal de ayuda para conceder cantidades limitadas de ayuda compatible*. C (2009) 4558.

Decisió de la Comissió, de 28 de gener de 2010, sobre l'ajuda N 28/2010 España - *Medidas de recapitalización en favor del sector bancario en España*. C (2010) 504 final.

Decisió de la Comissió, de 2 de febrer de 2010, sobre l'ajuda N 683/2009 España - *Régimen de capital riesgo Emprendedores en Red*. C (2010), 633.

Decisió de la Comissió, de 30 de març de 2010, sobre l'ajuda N 68/2010 España - *Régimen de garantías con arreglo al Marco Temporal*. C (2010) 2166.

Decisió de la Comissió, de 29 de juny de 2010, sobre l'ajuda NN 61/2009 Spain - *Rescue and restructuring of Caja Castilla-La Mancha*. C (2010) 4453.

Sentències

Sentència TJCE de 13 de juliol de 1966, assumptes acumulats 56/64 i 58/64 «Établissements Consten S.à.R.L. i Grundig-Verkaufs-GmbH v. Comissió».

Sentència TJCE de 9 de juliol de 1969, assumpte 5/69 «Völk».

Sentència TJCE de 14 de novembre de 1984, assumpte 323/82 «Intermills v. Comissió».

Sentència TJCE de 10 de juliol de 1986, assumpte 40/85 «Bèlgica v. Comissió».

Sentència TJCE de 13 de juliol de 1988, assumpte 102/87 «França v. Comissió».

Sentència TJCE de 5 d'octubre de 1999, assumpte C-251/97 «França v. Comissió».

Sentència TJCE de 12 d'octubre de 2000, assumpte C-480-98 «Espanya v. Comissió».

Sentència TPI de 12 de desembre de 2000, assumpte T-296/97 «Alitalia v. Comissió».

Sentència TJCE de 13 de març de 2001, assumpte C-379/98 «PreussenElektra».

Sentència TPI de 4 d'abril de 2001, assumpte T-288-97 «Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia v. Comissió».

Sentència TJCE de 13 de febrer de 2003, assumpte C-409/00 «Espanya v. Comissió».

Sentència TPI de 6 de març de 2003, assumptes acumulats T-228/99 i T-233/99 «Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Comissió».

Sentència TJCE de 15 de desembre de 2005, assumpte C-66/02 «Itàlia v. Comissió».

Sentència TPI de 17 de desembre de 2008, assumpte T-196/04 «Ryanair v. Comissió».

Sentència TPI de 15 de desembre de 2009, assumpte T-156/04 «Électricité de France v. Comissió».

Sentència TPI de 3 de març de 2010, assumpte T-163/05 « Bundesverband deutscher Banken eV v. Comissió».

Annex

Les ajudes concedides al sector financer han adoptat diferents formes. Sense pretensió de ser exhaustius, a continuació es mostra alguna de les classificacions possibles.

Es distingeix entre mesures de garantia, de recapitalització i de rescat d'actius deteriorats. Les primeres estan dirigides a cobrir els passius de les entitats, i s'usaren massivament pels Estats per restaurar la confiança al sistema i, d'aquesta manera, contribuir a reactivar el crèdit interbancari i ordinari i evitar una retirada generalitzada de dipòsits per part dels particulars. De fet, alguns Estats, com Irlanda i Dinamarca, adoptaren amplis règims de garanties globals que cobrien la totalitat del deute dels seus bancs.

Les mesures de recapitalització injecten capital i proporcionen liquiditat al sistema, cosa que s'ha de traduir, en principi, en un augment del flux de crèdit. Cal distingir les ajudes a fons perdut, on l'Estat no obté un retorn, de la participació accionarial o la concessió de préstecs, on, en teoria, existeix un retorn raonable i en la mesura que compleixin el criteri de l'inversor privat no seran considerats ajudes a efectes del TFUE.

Per últim, les mesures de rescat d'actius deteriorats busquen equilibrar els balanços de les entitats financeres, cosa que redueix la incertesa sobre la qualitat d'aquests balanços i pot contribuir a situar els bancs en una posició més favorable en el mercat interbancari. Poden consistir en una compra dels actius, l'establiment de garanties sobre aquests o un bescanvi dels mateixos, alhora que els actius rescatats es poden segregar dels actius sans, creant un banc o societat que els gestioni, que pot ser de propietat privada o pública, o es poden mantenir als balanços dels bancs i establir un règim d'assegurament, de manera que els bancs rebin una indemnització de l'Estat que els compensi les pèrdues. Les mesures de rescat d'actius són comparables, en certa manera, a les injeccions de capital, atès que estableixen un mecanisme d'absorció de pèrdues i tenen efectes sobre el capital reglamentari, si bé l'Estat hi assumeix un risc major.

La major part de l'ajuda concedida a partir de 2008 adoptà la forma de règims de garantia (76%), i la resta es distribuï gairebé equitativament entre les mesures de recapitalització i de rescat d'actius deteriorats. Segons la Comissió, aquestes dades suggereixen que els Estats membres confiaren principalment en mesures de garantia que havien de tenir un efecte estabilitzador pel sector financer i que perjudicaven menys les finances públiques del que ho haguessin fet els altres instruments.

Per últim, cal distingir les mesures d'ajuda econòmica de la intervenció de les entitats. Aquesta última implica incidir en l'estructura gerencial i designar nous administradors públics. Entenem que aquestes dos mesures poden donar-se en el rescat d'una mateixa entitat financera, però que la segona implica l'exercici de la potestat pública, i no entra dins el concepte d'ajuda d'Estat de l'article 107 TFUE.



Universitat Autònoma de Barcelona

Edifici E1

08193 Bellaterrga (Barcelona) Espanya

Tel. 93 581 20 16

Fax 93 581 30 63

web: www.iuee.eu

correu electrònic: iuee@uab.cat